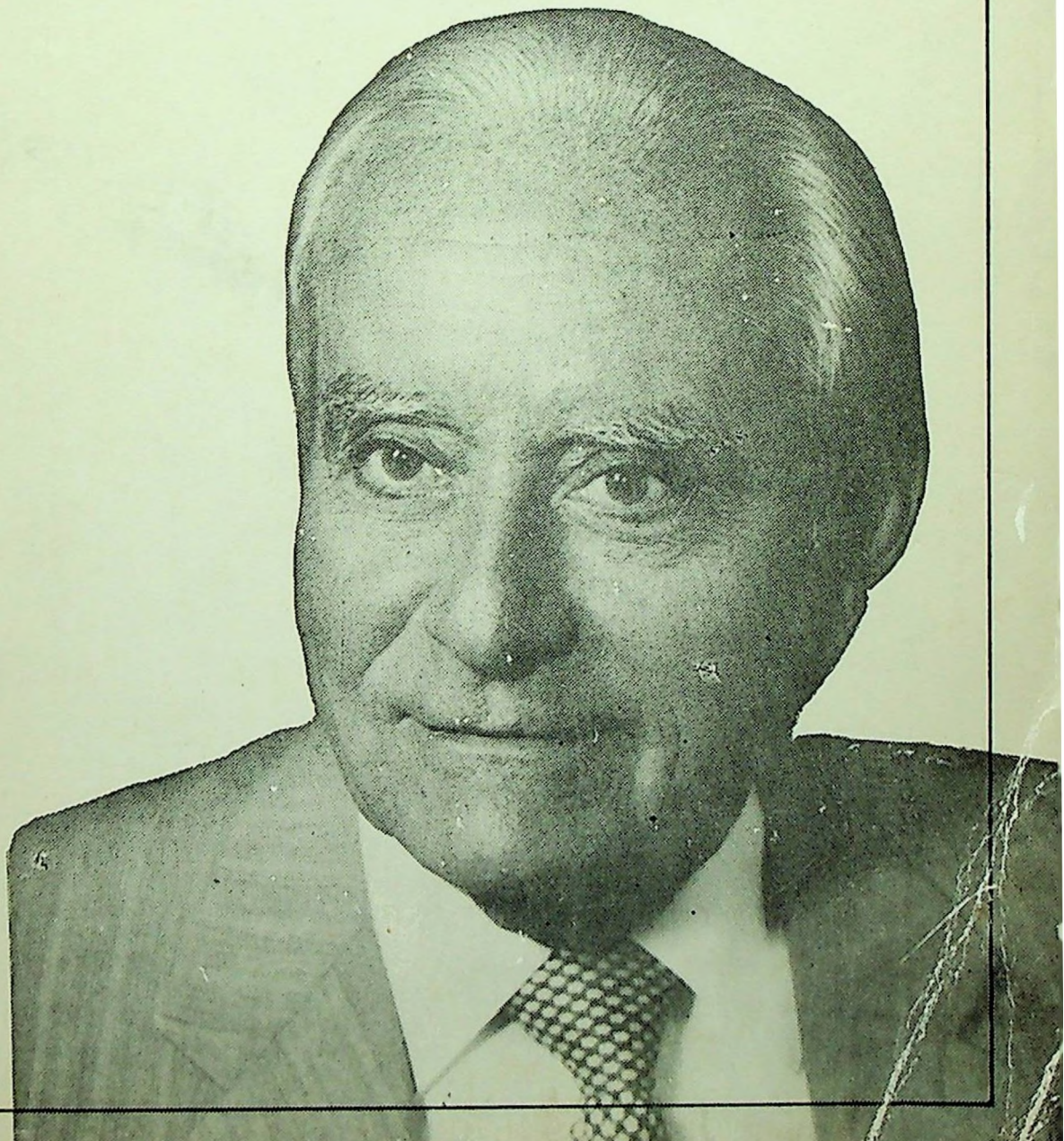


TOMO I



Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Instituto de Derecho Público



Depósito legal lf. - 84-1030

K349.87

L616

Libro homenaje al doctor Eloy Lares Martínez. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, 1984.

2 v.; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Derecho — Venezuela. I. Lares Martínez, Eloy, 1913- . II. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público.

Libro Homenaje
al Doctor

ELOY LARES MARTINEZ

Tomo I

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO
CARACAS / 1984

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Dr. Carlos Alberto Moros Gherzi
Rector

Dr. Angel Hernández
Vicerrector Académico

Dr. Carmelo Chillida
Vicerrector Administrativo

Dr. Ildefonso Pla Sentís
Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y POLITICAS

Dr. Luis Herrera Marcano
Decano

Dra. Magdalena Salomón de Padrón
*Directora de la Escuela
de Derecho*

Dra. Maruja Delfino
*Directora de la Escuela
de Estudios Politicos
y Administrativos*

Dra. Tania González B.
Directora de Coordinación

Dr. Juan Mario Vacchino
*Coordinador de Estudios
para Graduados, Encargado*

Dra. Ximena Rodríguez de Canestri
Jeje de la Oficina de Publicaciones

INSTITUTO DE DERECHO
PUBLICO

Dr. Allan R. Brewer-Carias
Director

Dr. Gustavo Urdaneta
Subdirector

INSTITUTO DE ESTUDIOS
POLITICOS

Dr. Juan Carlos Rey
Director

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLOGICAS

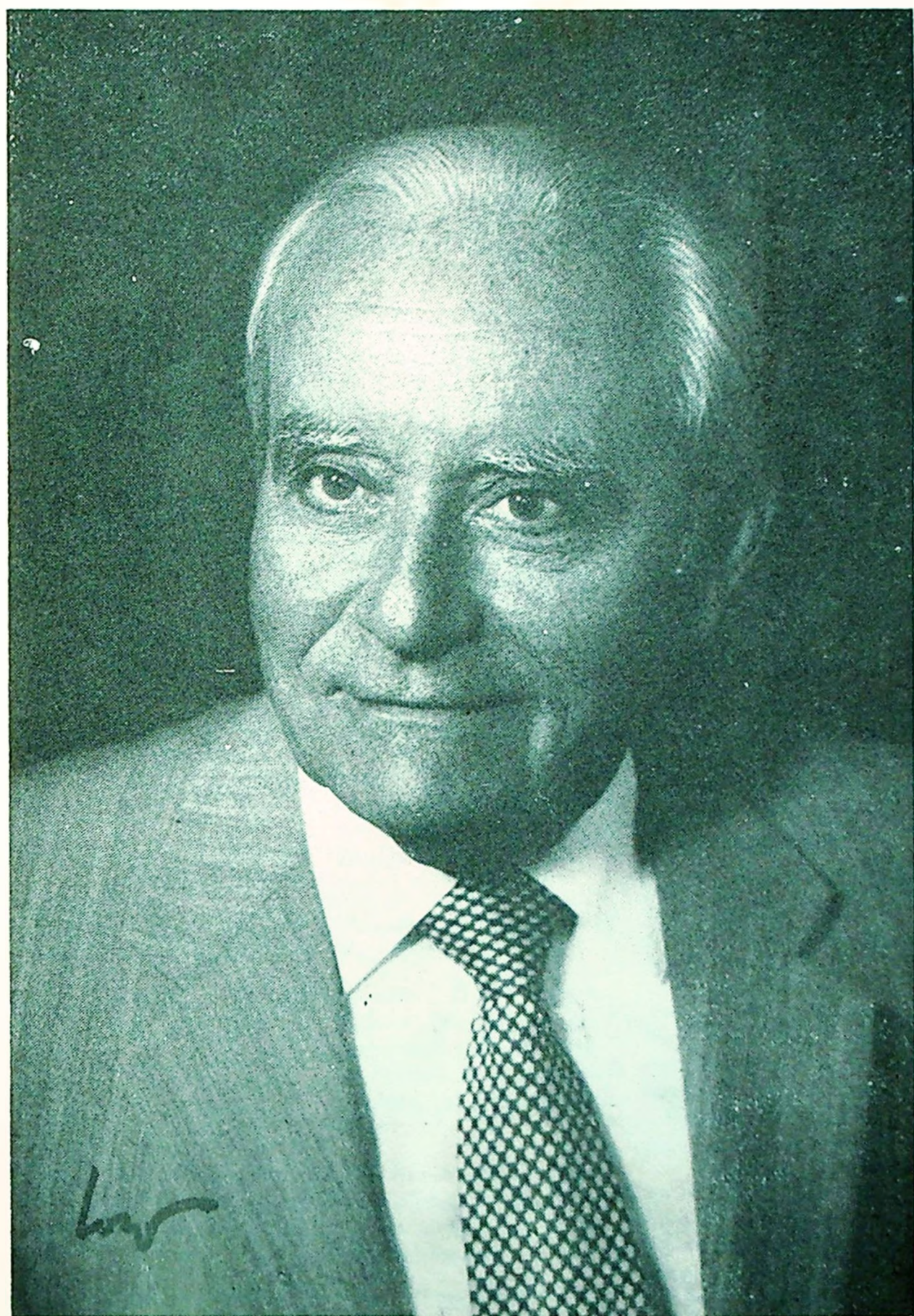
Dr. Alberto Arteaga Sánchez
Director

Dra. Ximena Rodríguez de Canestri
Subdirectora

INSTITUTO DE DERECHO
PRIVADO

Dr. Leopoldo Borjas
Director

Dra. Fabiola Romero
Subdirectora



COLABORADORES

Allan R. Brewer-Carías

Director del Instituto de Derecho Público UCV,
quien tuvo a su cargo la iniciativa y Coordinación
General de este Libro Homenaje

- | | | |
|--|---|--|
| <i>Andrés Alarcón Segovia.</i> Profesor de Legislación Ambiental y de Legislación Urbanística de la Universidad Nacional Autónoma de México. | Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | la Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela. |
| <i>Victor M. Alvarez.</i> Secretario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Venezuela. | <i>René De Sola.</i> Presidente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Venezuela. | <i>José Melich Orsini.</i> Profesor de Obligaciones en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Leopoldo A. Borjas H.</i> Director del Instituto de Derecho Privado, Universidad Central de Venezuela. | <i>José R. Duque Sánchez.</i> Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Venezuela. | <i>Antonio Moles Caubet.</i> Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Jesús Caballero Ortiz.</i> Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Arturo González Cosío.</i> Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>Isidro Morales Paúl.</i> Profesor de Derecho de la Integración en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Tomás Enrique Carrillo Battalla.</i> Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Agustín Gordillo.</i> Profesor de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina. | <i>Leopoldo Palacios.</i> Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María. Venezuela. |
| <i>León Cortiñas-Peláez.</i> Profesor de Derecho Administrativo y de las Finanzas Públicas en la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>Alejandro Graterol Marín.</i> Abogado en ejercicio. Venezuela. | <i>Gonzalo Parra Aranguren.</i> Profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Héctor Cuadra Moreno.</i> Profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>Jesús Javier Herrera-Gómez.</i> Profesor de Derecho Administrativo y de las Finanzas Públicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>Gonzalo Pérez Luciani.</i> Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Tulio Chiossone.</i> Profesor jubilado de la Facultad de | <i>Ramón Martín Mateo.</i> Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Alicante, España. | |
| | <i>Henrique Meier.</i> Profesor de Derecho Administrativo en | |

- | | | |
|---|--|---|
| <i>Rafael Pérez Miranda.</i> Profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>J. L. Salcedo Bastardo.</i> Profesor de Sociología en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Enrique Tejera Paris.</i> Profesor de Ciencias Económicas en la Universidad Simón Bolívar. Venezuela. |
| <i>Guillermo M. Pineda González.</i> Profesor Adjunto de Derecho Administrativo y Derecho de las Finanzas Públicas en la Universidad Nacional Autónoma de México. | <i>José Gabriel Sarmiento Núñez.</i> Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Venezuela. | <i>Luis Torrealba Narváez.</i> Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Nelson Rodríguez García.</i> Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Efraín Schacht Aristiguieta.</i> Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | <i>José Urdaneta Pérez.</i> Profesor de Finanzas Públicas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |
| <i>Hildegard Rondón de Sansó.</i> Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Cecilia Sosa G.</i> Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. | <i>Gustavo Urdaneta Troconis.</i> Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. |

—●—

Se deja constancia de la adhesión a este homenaje de los siguientes autores, todos ellos integrantes del personal docente de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuyas contribuciones no se han podido insertar en este libro por causas ajenas a la voluntad de los editores:

Oscar I. de Lassé-Avellana, Filiberto García, M. Carmen Menéndez-Conde, Luis Velasco-Oliva, Héctor Hernández Tirado, Héctor Lidio Castillo-Mejía, Raúl Brañes-Ballesteros, Miguel Valdés-Villarreal y Guillermo Perera González.

CONTENIDO GENERAL

Tomo I

Un Hombre Ejemplar, *Saúl Ron Troconis*.

DERECHO ADMINISTRATIVO

1. El problema de la definición del acto administrativo.
Allan R. Brewer-Carías.
2. Administración y Derecho Administrativo en Venezuela.
Tulio Chiossone.
3. Contratos de interés nacional, contratos de interés público y contratos de empréstito público.
Gonzalo Pérez Luciani.
4. El desvío de poder en el régimen positivo-mexicano.
Guillermo M. Pineda González.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. Características del sistema contencioso-administrativo venezolano.
Nelson Rodríguez García.
2. Reflexiones a propósito del contencioso-administrativo en México.
Arturo González Cosío.
3. Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial.
León Cortiñas-Peláez.
4. Jurisdicción administrativa e interpretaciones de la división de poderes.
Jesús Javier Herrera-Gómez.

MUNICIPIO Y URBANISMO

1. Perspectivas socioeconómicas del derecho urbanístico en la segunda mitad del siglo xx.
Andrés Alarcón Segovia.
2. El régimen jurídico del urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal.
Antonio Moles Caubet.
3. Los servicios públicos y especialmente los de carácter municipal en Venezuela.
Luis Torrealba Narváez.
4. La enajenabilidad de ejidos con fines urbanísticos.
Gustavo Urdaneta Troconis.

DERECHO DE LA ECONOMIA

1. El concepto de derecho económico o las limitaciones del perspectivismo.
Héctor Cuadra Moreno.
2. Derecho económico y relaciones de producción.
Rafael Pérez Miranda.
3. La Administración de la Energía.
Ramón Martín Mateo.

DERECHO DEL AMBIENTE, DE LA ORDENACION TERRITORIAL Y DE LA REGIONALIZACION

1. La especificidad del derecho ambiental.
Henrique Meier.
2. El régimen de sanciones en materia de ordenación del territorio.
Cecilia Sosa G.
3. Notas sobre la regionalización.
Alejandro Graterol Marín.
4. Aspectos fundamentales de la Corporación Venezolana de Guayana.
Hildegard Rondón de Sansó.
5. Régimen jurídico de los bienes de los institutos autónomos.
Jesús Caballero Ortiz.

Tomo II

DERECHO CONSTITUCIONAL

1. La Constitución y los partidos políticos.
Enrique Tejera Paris.
2. El Control de la constitucionalidad de las leyes y de los tratados.
José Gabriel Sarmiento Núñez.
3. Incompetencia de la Corte para el enjuiciamiento de los ex presidentes.
José R. Duque Sánchez.

DERECHO TRIBUTARIO

1. El proceso formativo del Código Orgánico Tributario.
Tomás Enrique Carrillo Batalla.
2. ¿Está vigente la Ley de Impuesto sobre la Renta de 23 de junio de 1978?
Leopoldo A. Borjas H.
3. Limitaciones legales de las tasas de interés.
René De Sola.
4. La figura del "transeúnte" como sujeto pasivo del impuesto municipal sobre actividades-comercio industriales.
José Urdaneta Pérez.

DERECHO INTERNACIONAL

1. La contribución de Don Andrés Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América.
Isidro Morales Paúl.
2. Aspectos vinculantes del acuerdo de Ginebra de 1966.
Efraín Schacht Aristiguieta.
3. Los efectos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la Constitución Venezolana de 1961.
Gonzalo Parra - Aranguren.

DERECHO CIVIL Y LABORAL

1. La estabilidad del trabajador y la del funcionario público. El desarrollo tecnológico y el instituto de la estabilidad.
Víctor M. Álvarez.
2. Los verdaderos alcances de la prohibición del pacto comisorio en el derecho venezolano y una errónea sentencia de la Corte Suprema de Justicia.
José Mélich Orsini.

DERECHO MILITAR

1. *Status* jurídico del militar de carrera.
Leopoldo Palacios.

VARIOS

1. El parasistema jurídico-administrativo.
Agustín Gordillo.
2. Para el concepto de la revolución latinoamericana.
J. L. Salcedo-Bastardo.

PRESENTACION

Extraño nos resulta para quienes trajinamos la disciplina, el enrevesado lenguaje de los administrativistas y, adaptándome a él, bien podría decir que la concesión del honor de presentar este Libro-Homenaje al doctor Eloy Lares Martínez, se convierte para mí en un privilegio exorbitante.

Paisano, profesor, jefe de cátedra y ante todo y sobre todo, siempre amigo, con exquisita discreción el Maestro ha ejercido su ministerio desde todos esos flancos, dejando no obstante una huella imborrable en quienes hemos sido sus beneficiarios.

Nacido en Carúpano de una ilustre familia sucrense contó con abuelos y padre profesionales del Derecho, realizando en la región oriental —a la cual se mantiene siempre fielmente vinculado— sus años iniciales y secundarios de estudios que culminarían luego en Caracas, en cuya Universidad Central de Venezuela —patrocinadora hoy de este merecido Homenaje— vino a coronarlos con la misma brillantez con la que los comenzara, abandonando temporalmente sus aulas, también con las máximas calificaciones de la carrera.

“Temporalmente” resulta la expresión adecuada porque regresó a ellas seis años más tarde —el 1º de octubre de 1941— para ejercer la docencia en diferentes sectores del derecho público y privado y en Economía Política, ganando más tarde por concurso, en gallarda lid con también ya ilustres juristas, la Cátedra —que regentó como jefe hasta 1980, año de su jubilación— de Derecho Administrativo en nuestra antigua Facultad de Derecho, desde la cual desgajó sus enseñanzas para varias generaciones con inusual claridad, sencillez y profundidad —calidades difíciles de conjugar—, haciéndolas accesibles a todos y orientando, al mismo tiempo, la vocación de quienes a través de ese noble magisterio lograra despertarla por la que ha sido su especialidad. Producto de este magisterio es su reputado Manual de Derecho Administrativo, cuya primera edición —que saludé con júbilo— viera la luz en 1963, adornada de los mismos atributos que el Maestro desbordara en la Cátedra, mientras las sucesivas, hasta la quinta, más que actualizaciones han sido recreaciones.

Su breve Rectorado de la naciente "Universidad de Caracas" en 1969, estuvo dedicado a la organización de la misma que después recibiría el nombre de "Simón Bolívar"; rectorado que culminara su ya descrita docencia universitaria precedida ésta por la precozmente iniciada, desde los diecinueve años, a niveles de enseñanza media.

Inaugurando su labor profesional en el campo de la asesoría jurídica del sector público la eleva al máximo nivel estatal al presidir, a partir del año de 1966 hasta el 69, la Procuraduría General de la República. Institución donde de nuevo comenzó a abreviar en sus enseñanzas —como lo hiciera en su Cátedra— durante esos tres años. Pero, versátil, esa labor profesional se encausa también hacia la magistratura —integrante de la Sala de Casación Civil, actual Conjuerz de la Político-Administrativa— en el Supremo Tribunal, en el ejercicio privado de la profesión, al cual hoy se dedica, y aún en el campo gremial (Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Capital), y natural coronación de ella y de su magistral docencia universitaria tenía que ser el acceso a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, marcado con su memorable discurso de incorporación, enjundioso a la par que ameno, dedicado al estudio del principio de legalidad; docta corporación que llegó a presidir durante dos años.

Fiel a su región, fiel a su país, fiel a su cátedra y a sus enseñanzas, fiel a su prosapia jurídica, el hombre latinoamericano que es, tuvo y tiene que ser, Eloy Lares Martínez, hubo de atender —precozmente también pero con su ya conocida madurez— al siempre imperativo llamado de la democracia —nuestra búsqueda incesante— para aceptar una diputación al Congreso por su región natal, llegando a la segunda vicepresidencia de la Cámara, a los treinta y un años. Gobernador del mismo Estado Sucre, trece años después —en un azaroso período de transición postdictatorial—, es nombrado más tarde (1964) Ministro del Trabajo.

Paisano, discípulo suyo, compañero de menor rango en la Cátedra y ahora en el Supremo Tribunal, su subordinado Director de Coordinación —y más tarde sucesor temporal— en la Procuraduría General de la República, la vida me ha proporcionado la ocasión de conocer al homenajeadó dentro de la congruencia de estos diferentes ángulos, de saborear su perpetua enseñanza y de gozar del privilegio de su amistad, lo que me permite —por obra de su generosidad— presentarlo, gracias al conocimiento personal que del hombre público he tenido y que es fiel trasunto de la inteligencia precozmente madurada, de la laboriosidad elevada hasta la cima con una congruencia ejemplar, de la fidelidad —a su Patria, a su suelo, a su gente, a sus amigos— llevada al sa-

crificio personal, producto todo ello, sin duda, de un hogar que el destino llevara a su madre tempranamente a presidir —reinando dulcemente, como él gusta de recordar— al lado de la hermana que adorara, y que culminara en su propio hogar ejemplar, en el cual con moderación impera rodeado por el calor de su esposa e hijos y de los compañeros y discípulos que hoy aceptamos la amable invitación que nuestra Primera Casa de Estudios nos formula para rendir homenaje a una vida absolutamente lograda en realizaciones.

Luis Henrique Farías Mata

Caracas, diciembre de 1983

CURRICULUM VITAE

Fecha y lugar de nacimiento: Carúpano, Estado Sucre.
Abril, 17, 1913.

Educación: Cursó la primaria en la Escuela Federal Alejandro Ibarra, en Carúpano (1919-1925).

Cursó el bachillerato en el Colegio Federal de Varones de Cumaná (1925-1929).

Siguió estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela (1930-1935).

Obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas en la Universidad Central de Venezuela el 5 de octubre de 1935. Posee la mención *Summa Cum Laude*.

Obtuvo el título de Abogado, que le fue otorgado por la Corte Suprema del Distrito Federal el 15 de octubre de 1935.

Se inscribió en el Colegio de Abogados del Distrito Federal el 7 de mayo de 1936.

Experiencia:

- | | |
|-----------|--|
| 1936-1943 | Abogado Adjunto del Banco Agrícola y Pecuario. |
| 1943-1945 | Abogado Consultor del Banco Agrícola y Pecuario. |
| 1945 | Diputado al Congreso por el Estado Sucre. |
| 1945-1958 | Ejercicio privado de la profesión de abogado. |
| 1958 | Gobernador del Estado Sucre. |

- 1959-1964 Vocal de la Corte de Casación y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
- 1964 Ministro del Trabajo.
- 1966-1969 Procurador General de la República.
- 1967 Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- 1969 Rector de la Universidad de Caracas, hoy Simón Bolívar.
- 1969 a la fecha Ejercicio privado de la profesión de abogado.
- Diciembre 1971 hasta la fecha Consultor Jurídico del Consejo Supremo Electoral (por contrato).
- 1974 Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- 1974-1977 Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Diciembre 1975 hasta la fecha Presidente de Seguros Pan American C.A.
- 1976-1979 Primer Suplente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.
- 1979 a la fecha Conjuez de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Actividad Docente:

- 1932-1936 Profesor de Latín y Raíces Griegas en el Instituto San Pablo.
- 1933-1936 Profesor de Latín y de Geografía e Historia Universales en el Colegio Católico Alemán.
- 1933-1935 Profesor de Geografía e Historia Universales en el Liceo Andrés Bello.
- 1935-1936 Profesor de Castellano en el Liceo Andrés Bello.
- 1941-1943 Adjunto a la Cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

1943-1944	Profesor Interino de Economía Política en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.
1944-1946	Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.
1946-1957	Profesor de Fundamentos de Derecho Privado en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.
1947-1979	Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, como ganador de un concurso de oposición.

Obra publicada: *Manual de Derecho Administrativo* (5 ediciones).

CONDECORACIONES RECIBIDAS

Del Gobierno Nacional

Orden del Libertador (Gran Cordón)
Orden Andrés Bello (1ª Clase)
Orden 27 de Junio (1ª Clase)
Orden Francisco de Miranda (1ª Clase)
Orden del Mérito en el Trabajo (1ª Clase)

De la Universidad Central de Venezuela

Orden José María Vargas (1ª Clase)

Del Gobierno del Estado Sucre

Orden General Antonio José de Sucre (1ª Clase)

De la Municipalidad del Distrito Bermúdez, Estado Sucre

Orden General José Francisco Bermúdez (1ª clase).

Del Colegio de Abogados del Distrito Federal

Medalla del Ilustre Colegio de Abogados del Distrito Federal

El 25 de marzo de 1942 contrajo matrimonio en Caracas con Hilda Monserrate Pérez, natural de Ciudad Bolívar, y han procreado cinco hijos, a saber: los ingenieros Eloy y Carlos Alfredo Lares Monserrate; los abogados Leopoldo y Enrique Julio Lares Monserrate; y la economista Hilda Cecilia Lares de Cárdenas.

UN HOMBRE EJEMPLAR

SAÚL RON TROCONIS

"Loa beneficios que se hacen hoy se reciben mañana, porque Dios premia la virtud en este mundo mismo".

Simón Bolívar

(Carta a Francisco Iturbe, 10 de sept. de 1812, Vol. I, p. 37).

Con motivo del homenaje que la Universidad Central de Venezuela rinde a Eloy Lares Martínez, cuando deja la Cátedra de Derecho Administrativo que desempeñó por muchos años, tras haberla ganado en riguroso concurso de oposición, en la *Revista del Consejo de la Judicatura* escribimos frases de merecido elogio en su favor. En esa oportunidad dijimos que nos contentaba sobremanera la decisión del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que acordó la edición de un Libro-Homenaje en su honor. Saludamos entonces, con regocijo y entusiasmo, su presencia y permanencia en la tarea de instituir la patria por medio de la docencia universitaria.

Desde su Cátedra, Eloy Lares Martínez abrió caminos con el ánimo de quien puede dar sin pedir a otros los conocimientos que tiene, porque de esta manera enseña y trasmite los principios y virtudes que tanta falta nos hacen. Sus limpias ejecutorias son vivo ejemplo de responsabilidad ciudadana en un país que parece cada vez más distante del hábito de obrar bien. Al observar su actitud crece la fe en quienes creemos que ese país debe ser una consecuencia o resultado de ciertas relaciones y situaciones reguladas por un régimen que se inspire en el bienestar moral y material de la población. Por un régimen traducido en un orden de cosas que atienda por igual al desnivel económico del hombre y al desamparo en que éste se halla dentro de los sistemas que le niegan toda clase de protección jurídica. Estas consideraciones sirven de base para afirmar la vigencia del Estado de De-

recho bajo el imperio inevitable de la ley, su permanencia, su valor operativo y su eficacia como elementos esenciales del desarrollo democrático.

Pese a las contradicciones del mundo actual y a las especulaciones sobre el supuesto decrecimiento del sistema, pensamos que es necesario mantener a toda costa el establecimiento democrático como una verdad, unida estrechamente a la idea del pueblo soberano y a la concepción histórica del Estado que es su garante, su instrumento de defensa política y su soporte físico. En esta forma se define la condición del hombre como ser libre dentro del Estado de Derecho, "en el cual logran su armónica expresión las libertades humanas". Estos conceptos y su significado cabal, la importancia de su vigencia y de su aplicación, han sido parte de la lección que Eloy Lares Martínez ha dado como profesor de Derecho Público, motivo por el cual se justifica la decisión de la Universidad al rendirle un homenaje de reconocimiento a sus servicios y a su extraordinaria condición humana.

Estudiante *Summa Cum Laude* —de una Universidad servida por valores consagrados de la ciencia— comienza su ejercicio profesional ejerciendo cargos y ocupando posiciones de categoría: Abogado Adjunto del Banco Agrícola y Pecuario; Abogado Consultor de este Instituto Bancario; Diputado al Congreso Nacional por el Estado Sucre; Gobernador del Estado Sucre; Vocal de la Corte de Casación y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; Ministro del Trabajo; Procurador General de la República; Consultor Jurídico del Consejo Supremo Electoral; Primer Suplente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; Conjuez de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. No existen mejores títulos ni mayores méritos. Como hemos dicho antes, ha servido a la Administración con sobra de aptitudes y ha manejado con esmero los dineros de la Hacienda Pública. Esta conducta tiene más amplia dimensión y relevancia más grande en un país como el nuestro, donde parece agudizarse y profundizarse cada vez más la decadencia de los valores, en la misma medida en que se elevan y realzan los antivalores de la mediocridad y la ignorancia.

La conducta del doctor Eloy Lares Martínez se traduce en un continuo ascenso: Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vicepresidente, primero, y después Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Rector de la Universidad de Caracas, hoy Simón Bolívar; Profesor Titular por Concurso de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad

Central de Venezuela; Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad Santa María; Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello y autor de un *Manual de Derecho Administrativo* del cual se han realizado, hasta la fecha, cinco ediciones.

Eloy Lares Martínez ha sido siempre un pensamiento y una acción, una voluntad inspirada en el plausible fin de orientar y enseñar bajo el impulso de una generosa determinación, del altísimo propósito de realizarse a sí mismo en la medida de su autenticidad interior.

La existencia de este hombre singular se confunde con una lucha constante por la conquista de los signos positivos que exaltan la vida. En tal sentido, ha dado estímulo y ejemplo a las generaciones nuevas, a las que llegan y avanzan por el camino del estudio y la meditación, a los que se autoproscriben del martirio de la violencia y de la guerra para situarse en el mundo del espíritu, de la serenidad y de la paz. Por estas valideras razones nos sumamos, sin reservas, al homenaje que la Universidad Central de Venezuela rinde en este momento al profesor Eloy Lares Martínez, persuadidos como estamos de que a los hombres de significación se les debe ofrecer en vida, el reconocimiento y el aplauso, es decir, cuando prestan testimonio real de los motivos de su existencia, cuando participan en el proceso de la superación y del desarrollo con rumbo hacia la concepción optimista del hombre.

Lo que ha hecho la Universidad Central de Venezuela en esta oportunidad es el medio legítimo de ponderar al hombre de méritos bien ganados y de estimular, a través del homenaje que se le rinde, el supremo valor de las instituciones. La distinción de que ha sido objeto Eloy Lares Martínez tiene el sentido de la justificación absoluta. Como el que más, él se ha hecho acreedor del reconocimiento público. Significa un ejemplo, un estímulo, un camino a seguir. Por tal motivo, el honor que se le ofrece es un justo tributo a su labor fecunda en favor de la Universidad, la ciencia y la cultura. Es una manera honorable de corresponder a la obra cumplida en el proceso formativo del hombre y sus aptitudes. Por iguales razones, es buena la hora de Venezuela que registra la presencia ejemplar de Eloy Lares Martínez.

**DERECHO
ADMINISTRATIVO**

EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ALLAN R. BREWER-CARIAS

SUMARIO

I. *La definición en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y su inconveniencia.* II. *La noción de acto administrativo en la doctrina venezolana.* A. El criterio orgánico. a. La posición de Eloy Lares Martínez. b. La posición de José Guillermo Andueza. c. La posición de L. H. Farías Mata. d. La posición de H. Rondón de Sansó. B. El criterio funcional. C. El criterio mixto. a. El rechazo del criterio orgánico. b. La identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades estatales. c. La definición de la actividad administrativa. d. La noción de Acto Administrativo que proponemos. III. *La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los órganos legislativos.* IV. *La caracterización como actos administrativos de las decisiones de las comisiones tripartitas previstas en la Ley Contra Despidos Injustificados.* A. La Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-9-79, y sus votos salvados. a. La argumentación de la Corte Primera sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como "acto jurisdiccional". b. La argumentación de los votos salvados. a'. El carácter administrativo de los Actos de las Comisiones Tripartitas por estar reservada la jurisdicción a los tribunales de justicia. b'. El carácter administrativo de los actos de las Comisiones Tripartitas aun cuando sean dictados en ejercicio de la función jurisdiccional. B. La caracterización de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos. a. Las Comisiones Tripartitas como parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo. b. La actividad de las Comisiones Tripartitas como típica actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional. a'. Los poderes del Estado y las funciones estatales. b'. El ejercicio de la función jurisdiccional por los diversos órganos del Estado. c'. La actividad administrativa de las Comisiones Tripartitas como actividad cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional. c. Los actos de las Comisiones Tripartitas como típicos actos administrativos. a'. La no identificación de la función estatal con los actos estatales producidos. b'. Las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos. c'. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-1-80, y su voto salvado. a. La argumentación de la Corte Suprema

sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos. b. La argumentación del voto salvado. V. *La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los tribunales*. VI. *El problema de la caracterización de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato*. A. Nuestra posición inicial de 1960 sobre el carácter de actos administrativos de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. B. Nuestra posición de 1963 en refuerzo de la posición inicial. C. Las críticas a nuestra posición. D. Los cambios jurisprudenciales de 1981. VII. *Conclusión*.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981, puede decirse que es un cuerpo normativo que gira en torno a la figura del acto administrativo, como categoría del derecho administrativo. Así, regula los diversos aspectos del mismo: su definición; su clasificación; el problema de si hay, o no, actos excluidos del control contencioso-administrativo; los actos administrativos tácitos, y el problema de los actos materiales. En las presentes notas destinadas al libro Homenaje al profesor Eloy Lares Martínez, sólo queremos referirnos al problema de la definición de los actos administrativos,¹ que aborda expresamente la ley en su artículo 7º.

Esta norma, en efecto, establece lo siguiente:

Artículo 7º: "Se entiende por acto administrativo a los fines de esta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la Administración Pública".

Siempre he pensado que es inconveniente definir conceptos en textos legales y, mucho más, definir conceptos tan difíciles de enmarcar como el del acto administrativo. Puede decirse que la médula y la teoría de todo el derecho administrativo ha girado en torno a la definición del acto administrativo; y aún no hay acuerdo, y posiblemente no lo habrá, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, para llegar a una definición del acto administrativo. Por ello, una definición legal como la del artículo 7º, lo que hace más bien es complicar el panorama en lugar de simplificarlo, porque, por una parte, se trata de una definición incompleta y, por la otra, de una definición que dará origen a interpretaciones variadas y, por tanto, a inconvenientes en su aplicación.

1. Véase Allan R. Brewer-Carías: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Caracas, 1982.

I. LA DEFINICION EN LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y SU INCONVENIENCIA

En efecto, en primer lugar, debe señalarse que el artículo 7º define el acto administrativo *a los fines de esta ley*, es decir, a los fines de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por tanto, no es una definición universal del acto administrativo, sino una definición a los fines particulares de la ley. En este sentido, si se trata de una definición del acto administrativo a los solos fines y efectos de la Ley Orgánica, resulta una definición absolutamente inútil. En efecto, el artículo 1º de la ley precisa que ella se aplica a la Administración Pública nacional, central y descentralizada y exige este artículo que la Administración Pública ajuste sus actividades a la prescripción de la ley. La ley se destina, por tanto, a la Administración Pública orgánicamente considerada, tanto a la Administración Central como a la Administración Pública descentralizada funcionalmente. La ley hace extensiva sus normas de procedimiento, además, a otros órganos de la administración nacional que gozan de autonomía funcional y que define en forma incompleta. Sólo habla de la Fiscalía General de la República y de la Contraloría General de la República, pero no del Consejo de la Judicatura, ni del Consejo Supremo Electoral, ni de la Comisión Investigadora de Enriquecimiento Ilícito, siendo esos cinco órganos, con autonomía funcional, entidades que responden a una misma naturaleza.²

Pero además, la ley extiende la posibilidad de su aplicación a los Estados y Municipios. Creo que eso no es posible, porque si hay un signo de la autonomía a nivel estatal y municipal, es la autonomía administrativa, por lo que el procedimiento administrativo tiene que ser regulado a nivel de los Estados y Municipios. El hecho de que la Constitución,³ haga referencia a que es de la competencia nacional las leyes de procedimiento, esta referencia debe entenderse dirigida a los procedimientos de carácter nacional como derivados de la nacionalización de la justicia (procedimientos judiciales), pero no a los procedimientos administrativos de las administraciones territoriales.

Ahora bien, ¿qué significa que la ley se destine a la Administración Pública? Pues que la misma no se aplica a los otros órganos del Estado. En Venezuela existe una separación orgánica de poderes donde se distinguen las Cámaras Legislativas, los Tribunales y la Adminis-

2. Véase Allan R. Brewer-Carías: *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*. Caracas, 1978.

3. Art. 136, ord. 4º.

tración Pública.⁴ Por tanto, lo que dice la ley es que sólo se aplica a la Administración Pública y, por tanto, no se aplica a los Tribunales ni a las Cámaras Legislativas. De allí que la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, orgánicamente considerada es la única que puede ser regulada por esta ley.

Así, los actos administrativos que puede regular la ley son aquellos que emanan de la Administración Pública, sin la menor duda. Por eso pienso que es una definición inútil y hasta tautológica la del artículo 7º, al decir, que *a los fines de la ley*, actos administrativos son los que emanan de la Administración Pública, porque eso simplemente se deduce del art. 1º, conforme al cual la ley no podría regular otros actos administrativos que emanen de otros órganos distintos de la Administración Pública. Pero, además de lo inútil de la definición legal, ésta es inconveniente. En efecto, la ley da una definición *a sus propios fines*, pero no a los fines de otros textos que hablan de actos administrativos. La Constitución utiliza la expresión "acto administrativo" en sus artículos 206 y 215. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por su parte, utiliza la noción de acto administrativo para precisar el objeto del recurso contencioso administrativo de anulación. Por ello, definir en una ley al acto administrativo a los efectos exclusivos de esa misma ley, es introducir una definición parcial y desde el punto de vista científico, estimamos que no puede haber definiciones parciales del acto administrativo en el Derecho Administrativo.

En efecto, la definición del acto administrativo tiene que ser una de tal manera formulada que sea válida para todas las normas que hablen de acto administrativo dentro de un determinado ordenamiento jurídico. No podemos definir acto administrativo a los fines de cada una de las leyes de la República, porque sería sembrar el caos dentro de la interpretación del Derecho Administrativo y del objeto del recurso contencioso-administrativo. Por eso en el derecho administrativo se ha planteado, y esto ha sido la discusión permanente de toda la doctrina, la búsqueda de una definición global del acto administrativo a todos los fines, y no sólo a los fines de una ley en particular.

La noción del acto administrativo, sin duda, continúa siendo una de las partes medulares del derecho administrativo ya que de su definición depende, no sólo la identificación de la actividad administrativa unilateral frente a las otras actividades del Estado, sino el objeto de los recursos contencioso-administrativos de anulación. De allí el esfuerzo que la doctrina y la jurisprudencia han realizado y realizan,

4. Véase Allan R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 211 y ss.

permanentemente, para lograr una definición del acto administrativo que cumpla con los dos elementos que la deben condicionar: por una parte, identificar a la actividad administrativa frente a las actividades de gobierno, legislativa y judicial del Estado, y por la otra, no dejar fuera de control contencioso-administrativo, algunos actos estatales que por criterios doctrinales determinados, pudieran no incluirse en la definición de los actos administrativos.

Por tanto, no estando excluido de control jurisdiccional de inconstitucionalidad o legalidad o ningún acto estatal,⁵ resulta imperativo que todos los actos administrativos puedan ser objeto de control contencioso-administrativo resultando inadmisibles las definiciones de tales actos que provoquen exclusiones de control. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10-1-80, al referirse a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, "resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevisables en vía jurisdiccional". En efecto, en Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales: la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad, legalidad por parte del máximo tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.⁶

Con esta tesis, del carácter comprensivo del control jurisdiccional sobre los actos estatales que hemos propugnado siempre,⁷ la Corte

-
5. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, por sentencia del 11 de mayo de 1981, estableció lo siguiente: "Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, aparece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro Derecho Administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunidad de la actuación administrativa". Véase: en *Revista de Derecho Público*, N° 6, Caracas, abril-junio, 1981.
 6. Véase la Sentencia de 10-01-80, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Mary Ramos Fernández: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", *Revista de Derecho Público*. Caracas, 1980, p. 130.
 7. Véase, por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías: *El control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*. Caracas, 1977, pp. 31, 32, 112, 113 y 114.

Suprema se aparta, sin duda, en materia de control de actos administrativos, de algunas sentencias de años precedentes, en las cuales había excluido del control contencioso-administrativo, los actos administrativos emanados de los Inspectores del Trabajo⁸ y los actos emanados de los Registradores Públicos.⁹ Tanto en aquellos casos como en el más reciente, para excluir o incluir actos administrativos en el ámbito del control contencioso-administrativo, la Corte Suprema tuvo que recurrir a identificar una noción de acto administrativo, que le permitiera definir el ámbito de sus poderes de control.

Ahora bien, este problema de la definición del acto administrativo ha adquirido una significativa relevancia reciente, pues le ha permitido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, considerar como actos administrativos sujetos a su control contencioso-administrativo, en primer lugar, actos emanados de una Asamblea Legislativa (órgano legislativo) de designación de los miembros de su Comisión Delegada; en segundo lugar, los actos de las Comisiones Tripartitas laborales dictadas en función jurisdiccional por órganos administrativos; y en tercer lugar, ciertos actos dictados por los tribunales en función administrativa.

Es decir, la jurisprudencia considera como actos administrativos no sólo algunos emanados de órganos legislativos, sino los dictados por órganos legislativos, sino los dictados por órganos administrativos, en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Estas decisiones, por su importancia, ameritan un comentario que queremos hacer en este estudio, no sin antes formular algunas apreciaciones sobre la noción de acto administrativo en la doctrina venezolana, sus diversas formulaciones y la definición que hemos propuesto.

II. LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA VENEZOLANA

La doctrina venezolana no ha tenido uniformidad en cuanto a la noción del acto administrativo, y más bien ha tomado posiciones disímiles, aun cuando con variaciones en el tiempo.

-
8. Véase, por ejemplo, la Sentencia de 18-6-63, en *G. O.*, N° 871 Extr. de 26-8-63 (véanse los comentarios de Luis E. Farías Mata, en "La Doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal"), en la publicación del Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, pp. 333 y ss.
 9. Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 13-3-67, en *G. F.*, N° 55, 1968, pp. 107 y 116. Sobre esta materia véase el trabajo de Gonzalo Pérez Luciani, "Actos Administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación", en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 6, Caracas, 1968, pp. 177 y ss., y nuestro trabajo: "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa", en *Libro-Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Coviza*. Caracas, 1975, pp. 440 y ss.

En general pueden distinguirse tres posiciones de la doctrina para definir el acto administrativo en base a los criterios utilizados para ello: el criterio orgánico, el criterio material, y el criterio mixto o global.

A. *El criterio orgánico*

La utilización del criterio orgánico para la definición del acto administrativo conduce a la identificación entre órgano administrativo y acto administrativo. Así, estos serían los emanados de la Administración Pública como complejo orgánico. En Venezuela se han inclinado por esta posición, la mayoría de la doctrina nacional.

a. *La posición de Eloy Lares Martínez*

El criterio orgánico para la definición del acto administrativo ha sido acogido por Eloy Lares Martínez, en su *Manual de Derecho Administrativo*, en el cual afirma que sólo a "las declaraciones o decisiones de los órganos de la Administración ... corresponde propiamente la calificación de actos administrativos", por lo que confiesa situarse en el punto de vista formal, para definir el acto administrativo.¹⁰ Así, la definición que propone es la siguiente: "Entendemos por actos administrativos las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de órganos de la Administración y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuales".¹¹

Para llegar a esta conclusión, señala que sólo esas declaraciones o decisiones de los órganos de la Administración son las que "están bajo el régimen del derecho administrativo, y sujeto a los recursos creados por el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la supremacía de la ley sobre los mandatos de la Administración",¹² y en medio "los actos sancionados por las Cámaras Legislativas, no importa cuál sea su contenido, están regulados por el derecho constitucional; y los actos emanados de los tribunales civiles y penales, por el derecho procesal civil y penal"¹³ por lo que "ninguno de estos actos puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo".¹⁴

Aparte de que no consideramos acertada la división orgánica de las ramas del derecho que nos propone Lares Martínez, pues al con-

10. Véase Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, 1975, p. 135.

11. *Idem.*, pp. 135 y 136.

12. *Idem.*, p. 135.

13. *Idem.*, p. 134.

14. *Idem.*, p. 135.

trario, consideramos que existe, en la complejidad del Estado contemporáneo, una interrelación creciente entre los diversos ordenamientos y normas de derecho positivo y los diversos órganos del Estado, de manera tal que resulta imposible decir hoy que los actos de un órgano del Estado sólo están regidos por una específica rama del derecho, la opción de Lares Martínez por el criterio orgánico parece tener una justificación procesal; es decir, que sólo son actos administrativos los que pueden ser objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando en realidad, esto, en lugar de ser la causa de que un acto estatal se lo considere como acto administrativo, en su efecto.

b. *La posición de José Guillermo Andueza*

Con motivo de comentarios que ha formulado al sistema contencioso administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, J. G. Andueza se ha identificado también, plenamente, con el criterio orgánico al definir el acto administrativo.

En efecto, en un ciclo de conferencias organizado en 1977, criticó a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia quienes, en su apreciación, acogieron el criterio funcional para definir los actos administrativos cuando señalaron en la Exposición de Motivos al hablar de los procedimientos, que "si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por *cualquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa*, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación". Frente a esta afirmación, Andueza sostiene que "pareciera que se quiere definir el acto administrativo desde el punto de vista material, que no es, por otra parte, el criterio que ha acogido nuestra Constitución".¹⁵ Por ello más adelante afirma que:

"La Constitución venezolana acoge el criterio orgánico y formal para la distribución de competencias. Los *actos legislativos* son aquellos que emanan del Congreso. Pero el Congreso dicta leyes y otros actos. Para diferenciar estos diversos tipos de actos hay que acudir al criterio formal, es decir, hay que atenerse al procedimiento y forma prescritos para la producción de una ley o de un acto de control. Los *actos administrativos*, son aquellas declaraciones de voluntad de la Admi-

15. Véase José Guillermo Andueza: "Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, p. 58.

nistración Pública sometidas al derecho administrativo. Esta manifestación de voluntad se expresa en diversas formas: el decreto, la resolución, las circulares e instrucciones de servicio, etc. Y los *actos judiciales* son aquellas declaraciones emanadas de un juez para concretar la voluntad de la ley. Estas declaraciones suelen recogerse en la forma de sentencia, que resuelve un conflicto de intereses, pero también puede adoptar la forma de «auto», con el cual se dirige el proceso o se conceden autorizaciones que desde el punto de vista material pueden tener la naturaleza de acto administrativo”.¹⁶

La posición de Andueza, en definitiva, para la definición del acto administrativo, es una posición *orgánica*: acto administrativo es una manifestación de voluntad de la Administración Pública, claro está, entendida ésta como conjunto de órganos que ejercen el Poder Ejecutivo. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, atribuye a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema al haber acogido un criterio material para definir el acto administrativo, lo cual no es exacto, pues no se formula como criterio único y excluyente; y en segundo lugar, cita en su apoyo la opinión doctrinal del renombrado autor Ramón Martín Mateo, quien ha acogido un criterio orgánico para definir el acto administrativo del acto administrativo, interpretando la realidad del sistema español, distinto al nuestro en esta materia. Andueza cita además a E. Sayagués Laso y Eloy Lares Martínez. El primero en realidad, no acoge un criterio orgánico en forma exclusiva, sino que también acoge el criterio funcional o material.

Su inclinación por el criterio orgánico fue reiterada por J. G. Andueza en otra conferencia dictada en 1980, sobre el control de la Constitucionalidad y el Contencioso-Administrativo. Al comentar, de nuevo la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Andueza señaló que la misma “como se ve, acoge un criterio amplio de acto administrativo que no se ajusta a nuestro sistema constitucional. He sostenido que nuestra Constitución acoge un criterio orgánico y formal para la distribución constitucional de las competencias entre los órganos del Estado”, y agrega, que “la Constitución define la competencia del Tribunal Supremo teniendo en cuenta el órgano de lo cual concluye que aquélla atribuye a la Corte Suprema solo competencia para conocer sólo, de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos administrativos emanados del Ejecutivo Na-

16. *Idem.*, p. 59.

cional, y no de los actos administrativos emanados del Congreso o de los Tribunales o de los Gobernadores de Estado o autoridades municipales".¹⁷

Debe señalarse, ante estas afirmaciones, que en ella se mezclan dos aspectos: en primer lugar se afirma que deriva de la Constitución un pretendido criterio orgánico para definir el acto administrativo, lo cual no es cierto, y en segundo lugar, que para la asignación constitucional de competencias a la Corte Suprema de Justicia, se ha seguido un criterio orgánico, lo cual sí es cierto. Esto no significa, sin embargo, que la ley no pueda atribuir a la misma Corte y a otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, competencia para conocer de las impugnaciones de actos administrativos emanados del Congreso o de los tribunales. En este caso, concordamos con la apreciación que el mismo Andueza realiza en el sentido de que, "En caso de admitirse el criterio de la función administrativa, independientemente del órgano del cual emane el acto para definir los actos administrativos, habría que llegar a otra conclusión importante: No todos los actos particulares emanados de los órganos legislativos son actos administrativos. Sólo en el caso de que las autoridades del Congreso, por ejemplo, ejerzan una función administrativa, el acto podrá calificarse de acto administrativo".¹⁸

c. *La posición de Luis H. Farías Mata*

En nuestro país, el otro autor que se ha manifestado decidido partidario del criterio orgánico, al menos hasta 1976, ha sido Luis Henrique Farías Mata.

En efecto, al comentar y criticar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-6-63, en la cual el Supremo Tribunal afirmaba que "Prevalece el criterio de que tratándose de actos del poder público, la condición del acto administrativo no deriva, necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza, sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo";¹⁹ acogiendo un criterio material para definir el acto administrativo, L. H. Farías Mata afirmaba que, "este predominio de lo material sobre lo orgánico no es evidente en la doctrina, al contrario, se piensa que lo que podría reconducir a unidad la teoría del acto administrativo es la observación de que los sometidos

17. Véase José Guillermo Andueza: "El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo", en A. Moles-Caubet y otros: *Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Caracas, 1981, pp. 76 y 77.

18. *Idem.*, p. 77.

19. Véase, en *G. O.*, N° 871 Extraordinario, de 26-8-63.

al régimen administrativo son solamente los dictados por la Administración", y que ello se encuentra contradicho "por el texto constitucional que la misma sentencia cita (art. 215, ord. 7º) y, si esto fuera poco, aun por una norma de rango legal: la atribución 9 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que somete al control contencioso de la Corte, no los actos administrativos, sino, más explícitamente, los «actos de la autoridad administrativa» en cualquiera de sus ramas", concluía Farías Mata que, "en nuestra opinión, la referencia al criterio orgánico de clasificación de los actos administrativos es demasiado evidente, tanto en la Constitución como en la ley, para que la Corte pueda sustituirlo por otro".²⁰

En definitiva, Farías Mata se inclinaba también por el criterio orgánico, basado en la interpretación del artículo 7º, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Posteriormente, en un artículo publicado en 1973, dedicado en gran parte a criticar nuestra posición doctrinal sobre la naturaleza de las decisiones en materia inquilinaria del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que hemos mantenido desde 1960,²¹ y que a pesar de todas las críticas que recibió, fue lamentablemente acogida formalmente, aun cuando por poco tiempo, en forma tardía por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia de 18 de marzo de 1981,²² Farías Mata, siguiendo a Garrido Falla, identificaba al criterio orgánico, no sólo como el único capaz de unificar o reconducir a unidad la actividad administrativa,²³ sino como el determinante para la identificación de las funciones del Estado;²⁴ y criticaba nuestra posición tradicional de conceder "irrelevancia... al criterio orgánico para la identificación de la actividad administrativa".²⁵

La posición de Farías Mata en definitiva, que ratificaba en este trabajo, consistía en que señalar como elemento característico del acto

20. Véase Luis H. Farías Mata: "La doctrina de los actos excluidos en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal", en la publicación del Instituto de Derecho Público: *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, volumen I, 1968-1969, Caracas, 1971, p. 335.

21. Véase nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres", de fecha 1º de agosto de 1960, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 113, julio-septiembre 1960, pp. 217 y ss.

22. Véase en Mary Ramos Fernández: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 5, enero-marzo, 1981.

23. Véase Luis H. Farías Mata: "Procedimiento para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el derecho venezolano", en la publicación del Instituto de Derecho Privado: *Studia Juridica*, N° 3, Caracas, 1973, pp. 423 y 425.

24. *Idem.*, p. 435.

25. *Ibidem.*, pp. 423 y 429.

administrativo, el que tuviera su "origen en la Administración", con la consecuencia fundamental de poder ser impugnados en vía contencioso-administrativa.²⁶ Por ello, lo absurdo, desde el punto de vista científico, de las preguntas que se formula:

"¿Qué importa, además, a los fines del régimen de derecho administrativo, que el acto de nombramiento de un funcionario por el Presidente de la Cámara del Senado sea un típico acto administrativo —desde el punto de vista material idéntico al que en el mismo sentido realiza el Presidente de la República por intermedio de un Ministro— si, en el momento de su impugnación, el primero de dichos actos no sigue el tratamiento respectivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿Qué importa, asimismo, que el reglamento interno de un órgano del Poder Judicial sea idéntico desde el punto de vista material a una ley o a un reglamento emanado del Ejecutivo, si a la postre, el tratamiento jurisdiccional de los mismos —cuando fuere posible— sería diferente, y sólo el del Ejecutivo recibirá el título de acto administrativo y el correspondiente tratamiento jurisdiccional que éste merece?"²⁷

Por supuesto que importa. La naturaleza de un acto no puede depender de que se piense o no que son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y ciertamente, basándose en la apreciación de que "no importa", no pueden sacarse conclusiones de índole científica. Por otra parte, por supuesto que importa, ya que esos actos emanados del Poder Judicial o del Congreso, por ser actos administrativos sí son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues de lo contrario, se vulneraría la Constitución la cual, en su concepción del principio de la legalidad, no admite ni permite la existencia de actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad o legalidad.

Ahora bien, recientemente, y en base a que Farías Mata fundamentaba su posición en lo establecido en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, derogado dicho ordinal por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se inclina ahora por la conjugación de criterios que hemos propuesto y ha señalado en 1977, que "Ahora más que nunca —al haber desaparecido la comentada norma de la Ley Orgánica de la Corte Federal en la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— cobra fundamento esa tesis de la

26. *Ibidem.*, p. 424.

27. *Ibidem.*, p. 425.

globalidad como criterio de interpretación de los actos administrativos, globalidad a la cual yo querría añadir, dentro de la concepción de P. Weil, una nota adicional: la nota procesal".²⁸

Ello lleva a Farías Mata a identificar el acto administrativo sólo en base a la nota procesal: "se identifica acto administrativo con recurribilidad del mismo en la vía contencioso-administrativa",²⁹ lo cual es en sí mismo, inadmisibile. Un acto estatal, por ser acto administrativo, es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que la impugnabilidad es una consecuencia del carácter administrativo, del acto, y no su causa. Por ello, de nuevo, considero inadmisibile la afirmación de Farías Mata, en el sentido de que "lo que interesa en la determinación de la naturaleza de los actos administrativos es saber si se trata de actos que siguen el régimen de impugnación contencioso-administrativo preparado para la enmienda de las actuaciones administrativas".³⁰ No, lo que interesa es determinar dentro de una concepción científica, la naturaleza de los actos administrativos, y hecho esto, la consecuencia será su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

d. *La posición de Hildegard Rondón de Sansó*

Por último, en la doctrina venezolana, H. Rondón de Sansó, también se ha inclinado por el criterio orgánico, al identificar acto administrativo con el "proveimiento administrativo" de la doctrina italiana, definiendo a éste, como "acto autoritario de la Administración", aún más, como "el acto a través del cual se actualiza la potestad autoritaria de la Administración, por lo cual no basta que el acto emane de una autoridad administrativa dotada de potestad para emanarlo, sino que es necesario que este acto sea una manifestación actual de esa autoridad".³¹ Esta identificación entre acto administrativo y "proveimiento administrativo", según H. Rondón de Sansó, restringirá el ámbito de lo que debe considerarse como acto administrativo, pues, afirma: "Hasta ahora el criterio determinante de la competencia ha sido meramente subjetivo en el derecho venezolano, esto es, basado en el sujeto Ad-

28. Véase, L. H. Farías Mata: "Los Procedimientos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, p. 209.

29. *Idem.*, p. 209.

30. *Idem.*, p. 209.

31. Véase Hildegard Rondón de Sansó: "Introducción al Estudio del Acto Administrativo", en *Libro-Homenaje a la Memoria de Roberto-Goldschmidt*. Caracas, 1967, p. 786.

ministración, pero indudablemente que dicho criterio ha de variar necesariamente, para basarse en un concepto más acorde con la realidad jurídica".³²

B. *El criterio funcional*

En 1964, en nuestro libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, nos inclinamos, frente al criterio orgánico, por un criterio material para la definición del acto administrativo, basado en la función administrativa.

En esta forma, para nosotros en 1964, acto administrativo era "aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos".³³

Esta forma de definición del acto administrativo que se apartaba del criterio orgánico basado en la identificación entre el órgano y el acto producido, fue acogido ampliamente por la jurisprudencia;³⁴ sin embargo, nos llevaba a un criterio material rígido: la identificación entre la función y el acto producido en su ejercicio. Así, el acto administrativo sólo podía ser dictado en ejercicio de la función administrativa y ésta consistía primordialmente en el cumplimiento de actos administrativos por parte de una autoridad competente.³⁵

Esta forma de definir los actos administrativos, independizándolos del órgano que los dictaba, presentaba la ventaja de que ampliaba la categoría de tales actos incluyendo en ellos aquellos dictados por

32. *Idem.*, pp. 191 y 792.

33. Véase nuestro libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, p. 117.

34. La definición mencionada fue acogida textualmente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11-8-65, al señalar que, "doctrinalmente el concepto del acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general". Véase en *G. O.*, N° 27.845, de 22-9-65, p. 207.324. Sin embargo, desde 1963, la Corte Suprema había insistido en su criterio de que "la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo" (sentencia del 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, Caracas, 1963, p. 116), lo cual fue recogido posteriormente en muchas otras decisiones de la Sala Político-Administrativa (véase la sentencia 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1968, pp. 115 y ss., y sentencia de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1966, pp. 70 y ss., y la sentencia de 2-6-77, citada en Mary Ramos Fernández: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Caracas, 1980, p. 131).

35. Véase nuestro citado libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, *cit.*, p. 109.

los órganos judiciales o legislativos en ejercicio de la función administrativa, pero conducía al inconveniente de identificar función administrativa con acto administrativo, con lo cual quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, algunos actos dictados por órganos administrativos pero en ejercicio de una función jurisdiccional. De la rigidez de la concepción orgánica derivada de identificar el *acto* con el *órgano*, pasamos a otra rigidez de la concepción material derivada de identificar el *acto* con la *función*, cuando en realidad, órgano, función y acto no son matemáticamente correlativos en el ordenamiento constitucional venezolano.

En efecto, nuestro convencimiento de que en el sistema venezolano de separación de poderes, no se puede establecer una correlación matemática entre órgano, función y actividad estatales, nos ha llevado a apartarnos de la sola concepción material que formulábamos en 1964, y propugnar, como complemento, una mezcla de criterios para definir el acto administrativo.

La base de este razonamiento la formulamos en el Tomo I de nuestro Tratado de *Derecho Administrativo*, en 1975,³⁶ y la hemos desarrollado posteriormente.

En todo caso, en 1977, precisábamos las líneas generales de nuestra posición actual al precisar lo siguiente:

"Ante todo debo señalar que, en mi criterio, no es posible utilizar un criterio único para definir el acto administrativo. La heterogeneidad de sus formas y contenido lo demuestra y exige".

"Por tanto, rechazo de plano la sola utilización del criterio orgánico que pretende definir el acto administrativo, según que sea emanado de los órganos del Poder Ejecutivo, no sólo porque contrariamente a lo que se ha afirmado aquí, no está acogido por la Constitución, sino porque dejaría fuera de la calificación como acto administrativo a actos que indudablemente lo son, aun cuando no emanen de autoridades ejecutivas, sino de órganos legislativos o judiciales: los actos de ejecución presupuestaria o de administración de personal público emanados del Presidente del Congreso o del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, y para sólo citar uno.

"Me aparto también de la sola utilización del criterio material que en otra época, catorce años atrás, yo mismo utilicé y que define el acto administrativo por el ejercicio de la función administrativa, pues identifica lo inidentificable: acto estatal con función estatal, cuando ambos conceptos son sustancialmente distintos. La utilización de este solo cri-

36. Véase nuestro: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

terio, por ejemplo, dejaría fuera de su categorización como actos administrativos a los actos dictados por autoridades administrativas en ejercicio de la función jurisdiccional, como serían muchos de los actos emanados, del Director de Inquilinato y del Director de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, y para también solamente citar un solo ejemplo.

"Por último, también rechazo la sola utilización del criterio formal para definir el acto administrativo en base a su carácter sublegal, es decir, a que se trate de acto de ejecución inmediata de la legislación, porque si bien es útil para su identificación frente a actos estatales de carácter sublegal como son los actos judiciales.

"Este rechazo a la utilización de un criterio único y mágico para identificar al acto administrativo que sostengo en el Tomo I, de la obra sobre *Derecho Administrativo*, cuya edición he iniciado hace algo más de un año, se basa en mis convencimientos de que es un error —error en el cual yo mismo caí hace catorce años—, el identificar la separación de funciones y con los actos estatales que de los órganos estatales emanan en ejercicio de dichas funciones. Los órganos del Estado, en efecto, conforme al artículo 118 de la Constitución, tienen sus funciones propias, pero las mismas ni son exclusivas ni excluyentes en el sentido de que un mismo órgano estatal puede ejercer, además de su función propia —en cuanto es de ejercicio normal u ordinario—, otras funciones estatales que a la vez son «propias» de otros órganos estatales. Los órganos del Poder Legislativo, por tanto, además de la función legislativa —que les es propia—, ejercen funciones de gobierno, y administrativa. Los órganos del Poder Ejecutivo, ejercen indistintamente, además de las funciones de gobierno y administrativas que les son propias, las funciones legislativas y jurisdiccionales. Y los órganos del Poder Judicial, además de la función jurisdiccional que les es propia, ejercen las funciones legislativa y administrativa.

"Esto me ha llevado a la conclusión de que, por tanto, el rechazo de un criterio único y mágico para definir el acto administrativo —esencialmente heterogéneo en su forma y contenido— conduce a propugnar la definición del acto administrativo a través de una mezcla de criterios: el orgánico, el material, el formal.

"En esta forma, acto administrativo, es entonces, el acto de carácter sublegal (he aquí el criterio formal) emanado en primer lugar, de los órganos del Poder Ejecutivo (he aquí el criterio orgánico), en ejercicio de todas las funciones estatales legislativas, de gobierno, administrativas y jurisdiccionales; en segundo lugar, de los órganos del

Poder Legislativo en ejercicio de la función administrativa (he aquí el criterio material); y en tercer lugar, de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función administrativa y legislativa (he aquí también, el criterio material).

"Conforme a esto, por tanto, tal acto administrativo es un acto de nombramiento de un funcionario público por un Ministro, que por los presidentes del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, y todos, por tanto, serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa".³⁷

La formulación concreta de este criterio mixto para la definición del acto administrativo la formulamos en 1975 en nuestro "Estudio sobre la Impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los Actos Administrativos de Registro",³⁸ cuyos lineamientos centrales exponemos a continuación.

C. *El criterio mixto*

En efecto, estimamos que no puede utilizarse con rigidez, ni el criterio orgánico ni el criterio material para definir el acto administrativo, por lo que debe utilizarse un criterio mixto, comprendido de elementos orgánicos, materiales y formales.

a. *El rechazo del criterio orgánico*

En efecto, ante todo debemos insistir en el rechazo del solo criterio orgánico. En nuestro ordenamiento constitucional no puede sostenerse que los actos administrativos son sólo aquellos que emanan de los órganos de la Administración Pública. Al contrario, los actos administrativos, pueden emanar de las Cámaras Legislativas actuando en función administrativa;³⁹ de los Tribunales actuando en función legislativa, en función jurisdiccional y en función administrativa.⁴⁰ Los actos administrativos, en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no

37. Véase nuestro trabajo: "El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos particulares", en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, pp. 170 y 171.

38. Véase nuestro estudio en: *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1975. Caracas, 1976, pp. 139 y ss., y en: *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Coviza*. Caracas, 1975.

39. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 19-12-74, en *G. O.*, N° 1.741 Extr., de 21-5-75, p. 26.

40. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 26 de mayo de 1981, en *Revista de Derecho Público*.

están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos, y no sólo en ejercicio de la función administrativa.

En esta forma, es evidente que al analizar la función administrativa y la concreción más común que resulta de su ejercicio —los actos administrativos—, no puede adoptarse un criterio orgánico para su caracterización, en virtud de la no coincidencia de la separación orgánica de poderes con la distribución de funciones. Por otra parte, para la diferenciación de los actos estatales, tampoco pueden adoptarse criterios orgánicos, pues si bien es cierto que las leyes emanan solamente de las Cámaras Legislativas; que los actos de gobierno emanan solamente del Presidente de la República; y que las sentencias judiciales emanan solamente de los Tribunales, eso mismo no puede decirse de los actos administrativos, que emanan de todos los órganos del Estado.

La definición de las funciones del Estado por tanto, ha de ser una definición material que se deriva de la naturaleza de la actividad estatal y no del órgano del cual emana o de su forma,⁴¹ y para llegar a dicha caracterización material resulta indispensable, tal como se ha señalado anteriormente, no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, es decir, la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

b. *La identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades estatales*

La identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades del Estado no puede realizarse con los mismos criterios que pueden utilizarse para precisar a la Administración Pública como complejo orgánico (criterio orgánico) o para caracterizar a la función administrativa dentro de las funciones del Estado (criterio material),

41. En sentido coincidente ha sido tradicional la doctrina de la Corte Suprema: en 1951 señaló que "no son los nombres o denominaciones, sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter, su significación o fisonomía propia" (véase sentencia de la C.F.C., en C.P., de 4-4-51, en *G. F.*, N° 7, 1952, p. 17); en 1952, expresó que "los actos administrativos, como los judiciales, fiscales... lo son por su naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley dé competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aún conexo con aquél" (sentencia de la C.F.C., en C.P., de 30-10-52, en *G. P.*, N° 12, p. 18); y en 1963, insistió en que "prevalece en la doctrina el criterio de que tratándose de actos del poder público, la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza, sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo" (sentencia de la C.S.J., en S.P.A., de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y ss.).

pues no sólo no es actividad administrativa la totalidad de la actividad desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, sino que tampoco constituyen actividad administrativa todas las actividades que resultan del ejercicio de la función administrativa.

En efecto, las actividades que despliegan los órganos ejecutivos, pueden clasificarse en dos grandes grupos que responden a las nociones de gobierno y administración,⁴² es decir, actividad de gobierno y actividad administrativa. La actividad de gobierno, resulta del ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa por el Presidente de la República⁴³ y se caracteriza, frente a la actividad administrativa, por dos elementos combinados: en primer lugar, porque la actividad de gobierno sólo puede ser realizada por el Presidente de la República, como Jefe del Estado;⁴⁴ en segundo lugar, porque se trata de actividades desplegadas en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin condicionamiento legislativo y que por tanto, o tienen el mismo rango que la actividad legislativa,⁴⁵ o tienen el mismo valor jurídico que la ley.⁴⁶ En esta forma, la actividad de gobierno se distingue de la actividad administrativa realizada por los órganos ejecutivos, en que ésta se realiza a todos los niveles de la Administración Pública, y siempre tiene rango sublegal, es decir, se despliega por los órganos ejecutivos con ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta de la Constitución.⁴⁷ He aquí un nuevo criterio, en este caso formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico,⁴⁸ para la identificación de la problemática administrativa.

Para la distinción de la actividad legislativa de la actividad administrativa no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: la actividad de gobierno, aun cuando realizada en

42. Véanse artículos 27, 30 y 191 de la Constitución.

43. Véase por ejemplo, artículo 190, ordinales 6º y 8º de la Constitución.

44. Véanse artículos 181 y 190 de la Constitución.

45. En este sentido, el decreto de la suspensión de garantías constitucionales (art. 240 de la Constitución), o la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias (art. 191, ord. 9º), tienen el mismo rango que la ley en relación a la Constitución.

46. En este sentido, los decretos-ley dictados en ejecución de una ley habilitante especial conforme al art. 190, ord. 8º de la Constitución, tienen el mismo valor jurídico que la ley, a la cual pueden derogar o modificar.

47. En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

48. Adolf Merkl: *Teoría General del Derecho Administrativo*. Madrid, 1935, p. 13. Cfr., Hans Kelsen: *Teoría General del Estado*. México, 1957, p. 510 (Véanse las referencias en Allan R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, pp. 24 y ss.).

ejecución directa de la Constitución está reservada al Presidente de la República, en tanto que la actividad legislativa, realizada también en ejecución directa de la Constitución,⁴⁹ está reservada a las Cámaras Legislativas. En esta forma, el criterio orgánico distingue la actividad de gobierno de la actividad legislativa, y ambas se distinguen de la actividad administrativa mediante el criterio formal: tanto la actividad de gobierno como la actividad legislativa se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que la actividad administrativa siempre es una actividad sublegal, es decir, sometida a la ley y realizada en ejecución de la ley.

La actividad judicial, por su parte, también se distingue de la actividad de gobierno y de la actividad legislativa en base a los dos criterios señalados: desde el punto de vista orgánico, porque la actividad judicial está reservada a los Tribunales de la República, en tanto que la actividad legislativa está reservada a las Cámaras Legislativas y la actividad de gobierno está reservada al Presidente de la República;⁵⁰ y desde el punto de vista formal, porque al igual que la actividad administrativa, la actividad judicial es una actividad sublegal, es decir, sometida a la ley y realizada en ejecución de la ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre la actividad administrativa y la actividad judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico, si se distingue en base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico la actividad judicial está reservada a los tribunales con carácter exclusivo; y desde el punto de vista formal, la declaración de lo que es derecho en un caso concreto que realizan los órganos judiciales, se hace con fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

De lo anterior resulta entonces que las actividades de gobierno, judiciales, se hace con fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

49. Las Cámaras Legislativas realizan su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (art. 139 de la Constitución). En el solo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (art. 163 de la Constitución), podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la actividad legislativa.

50. Puede decirse entonces, que la separación orgánica de poderes tiene plena concordancia con la división orgánica de las actividades de gobierno (reservada al Presidente de la República), legislativas (reservadas a las Cámaras Legislativas), y judiciales (reservadas a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos estatales determinados concluye allí, pues, la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano específico, sino que se realiza por todos ellos.

De lo anteriormente resulta que las actividades de gobierno, judicial y legislativa son actividades reservadas al Presidente de la República, a los Tribunales y a las Cámaras Legislativas, respectivamente. La actividad de gobierno, en efecto, consiste en la producción del acto de gobierno y decretos-leyes por el Presidente de la República, dictados en ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa. La actividad judicial, por su parte, consiste en la adopción de decisiones judiciales (sentencias) por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por último, de la actividad legislativa consiste en la producción de leyes y actos parlamentarios sin forma de ley dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio tanto de la función legislativa como de la función de gobierno, de la función administrativa y de la función jurisdiccional.

c. *La definición de la actividad administrativa*

En cuanto a la actividad administrativa, sin embargo, respecto de ella no se produce la reserva de su ejercicio a determinados órganos estatales, sino que la misma se realiza por todos los órganos del Estado. De allí las definiciones negativas de la actividad administrativa que pretendían delimitarla señalando que era toda aquella actividad estatal que no fuera ni actividad de gobierno, ni actividad judicial, ni actividad legislativa;⁵¹ es decir, todo el residuo que quedaba luego de restarle a la actividad estatal, la actividad de gobierno, la actividad legislativa y la actividad judicial. Pero indudablemente que la definición negativa o residual de la actividad administrativa no satisface el razonamiento lógico,⁵² por lo cual resulta necesario tratar de formularla en forma positiva.

Para ello hay que partir de diversos supuestos: en primer lugar, no puede utilizarse un criterio orgánico para su diferenciación de las otras actividades del Estado, pues si bien el cumplimiento de éstas, está reservado a ciertos órganos estatales, la realización de la actividad administrativa está encomendada, dentro de sus respectivas competencias, a todos los órganos del Estado. En segundo lugar, tampoco puede identificarse la actividad administrativa como el resultado del ejercicio de una función estatal, pues ella resulta tanto del ejercicio de la fun-

51. Cfr., A. Merkl: *op. cit.*, p. 35; M. Waline: *Droit Administratif*. París, 1963, p. 4; A. Gordillo: *Introducción al Derecho Administrativo*, 1966, p. 99.

52. Para una crítica a la concepción negativa de la Administración (V. F. Garrido Falla: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, 1970, p. 32).

ción administrativa, de la función jurisdiccional y de la función legislativa por órganos del Poder Ejecutivo; como por ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas o de la función administrativa o legislativa por los tribunales.⁵³ En tercer lugar, tampoco puede utilizarse un criterio meramente formal de graduación de los actos en el ordenamiento jurídico, pues no sólo la actividad administrativa tiene carácter sublegal, pues también lo tiene la actividad judicial.⁵⁴ En cuarto lugar, la actividad administrativa consiste tanto en la producción de actos heterogéneos, pues no sólo pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos administrativos, concesiones), sino que los unilaterales pueden ser de efectos generales (reglamentos) o actos administrativos individuales, como en la realización de operaciones materiales. Resulta por tanto imposible utilizar un criterio material que pueda reducir a una unidad la actividad administrativa.

De lo anterior se deduce, por tanto, que debido al carácter residual de la actividad administrativa,⁵⁵ y no existiendo coincidencia entre la actividad administrativa y el órgano que la produce, o entre ella y la función que se ejerce para producirla, resulta indispensable utilizar una mezcla de criterios.⁵⁶ En esta forma, frente a las diversas actividades estatales, se considera que constituyen actividad administrativa: 1) aquellas actividades de carácter sublegal,⁵⁷ realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública como conjunto orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa o de

53. Algunos autores como A. Gordillo, al confundir la función estatal con la actividad estatal reservan el ejercicio de la función legislativa a los órganos del Poder Legislativo y el ejercicio de la función jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial, y en cambio atribuyen el ejercicio de la función administrativa a los tres grupos de órganos estatales, *op. cit.*, p. 99.

54. Podría decirse, sin embargo, como lo hizo O. Mayer, que la Administración sería una actividad del Estado bajo la ley para el cumplimiento de sus fines; en tanto que la función judicial sería una actividad del Estado en la cual el cumplimiento de la ley (por la ley), constituye el fin esencial de la misma. *Cfr.*, las referencias de J. L. Villar Palasi: *Derecho Administrativo y Teoría de las Normas*. Madrid, 1968, p. 43.

55. Históricamente la aplicación del principio de la separación de poderes con posterioridad a la Revolución Francesa, produjo que se le quitaran al monarca las funciones legislativas atribuidas al Parlamento y las funciones jurisdiccionales, atribuidas a los tribunales. En el monarca quedaron las funciones ejecutivas, con carácter residual (*Cfr.*, F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, p. 35; J. L. Villar Palasi, *op. cit.*, pp. 48 y 49).

56. Esta utilización de varios criterios es lo que nos ha criticado Gonzalo Pérez Luciani (*loc. cit.*, p. 183, Nota N° 19).

57. En esta forma, quedaría excluida de la actividad administrativa, la actividad de gobierno realizada por los órganos ejecutivos en ejercicio, tanto de la función legislativa como de la función de gobierno, por ser ésta de rango legal (realizada en ejecución directa de la Constitución).

la función jurisdiccional;⁵⁸ 2) aquellas actividades realizadas por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa,⁵⁹ 3) aquellas actividades realizadas por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa.⁶⁰ Por supuesto que las actividades administrativas cumplidas por la Administración Pública como complejo orgánico, son las que constituyen el campo normal de aplicación del Derecho Administrativo; para ello, por supuesto, no puede conducir a negar el carácter administrativo de las otras actividades señaladas, realizadas tanto por las Cámaras Le-

-
58. En este sentido, constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el otorgamiento de un permiso o licencia para conducir automóvil o para operar una estación de radio (actos administrativos individuales); constituyen actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional, por ejemplo, la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, a la oposición formulada por un interesado contra la solicitud de registro de una marca de fábrica por un industrial, o la decisión de un Ministro al resolver un recurso jerárquico (actos administrativos individuales); y constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los Reglamentos ejecutivos dictados por el Presidente de la República (actos administrativos de efectos generales). Los órganos del Poder Ejecutivo, por tanto, es decir, la Administración Pública como complejo orgánico, no está confinada al solo ejercicio de la función administrativa, como señala A. Gordillo, *op. cit.*, p. 98. A lo que está confinada es a la realización de actividad administrativa (además de la actividad de gobierno), pero no al ejercicio de una sola función estatal. Por ello insistimos, no debe confundirse la función administrativa con la actividad administrativa, como la mayoría de los administrativistas lo hacen (*Cfr.*, F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, pp. 30 y ss.; A. Gordillo, *op. cit.*, pp. 91 y ss.). Nosotros mismos lo hemos hecho (Véase A. R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, pp. 108 y ss.).
59. En este sentido, constituye una actividad administrativa realizada en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el acto de nombramiento de los empleados administrativos de los juzgados, o los actos de ejecución presupuestaria adoptados por los jueces (actos administrativos individuales); y constituyen una actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los reglamentos de organización interna dictados por ciertos tribunales en determinadas circunscripciones judiciales (actos administrativos de efectos generales). En cuanto a los denominados como "actos de la jurisdicción voluntaria", los mismos también podrían considerarse como actividad administrativa realizada por los tribunales competentes en ejercicio de la función administrativa. No hay en ellos, realmente, ejercicio de la función administrativa. No hay en ellos, realmente, ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales. Tanto es así, que en Venezuela por ejemplo, la labor de "registro" de ciertos documentos mercantiles en el Area Metropolitana de Caracas, antaño atribuida a los Tribunales Mercantiles de Primera Instancia, se atribuyeron hace algunos lustros al Registrador Mercantil; y las labores de "autenticación" y reconocimiento de ciertos documentos, atribuidas tradicionalmente a ciertos jueces, en determinadas áreas del país se han atribuido a funcionarios administrativos: los Notarios, dependientes del Ministerio de Justicia. Sobre el carácter administrativo de los actos de la jurisdicción voluntaria, véase los comentarios contrarios de F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, pp. 40 y ss., quien califica estas actividades como "seudoadministrativas" (*Cfr.*, A. Gordillo, *op. cit.*, p. 100; J. L. Villar Palasi, *op. cit.*, p. 46).
60. Por ejemplo, los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la administración de su personal administrativo o de su presupuesto (actos administrativos individuales).

gislativas como por los Tribunales. Por otra parte, el objeto del Derecho Administrativo no se agota en el estudio de la actividad administrativa tal como la hemos definido, sino que abarca también el estudio de la actividad legislativa cumplida en ejercicio de la función administrativa, así como de la actividad de gobierno cumplida por los órganos superiores del Poder Ejecutivo.

d. *La noción de acto administrativo que proponemos*

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la noción de acto administrativo sólo puede resultar de una combinación de criterios orgánicos, formal y material, y nunca puede condicionarse al cumplimiento de una función específica del Estado.⁶¹

Los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales y su individualización no puede estar fundamentada en la utilización del solo criterio orgánico, del solo criterio formal o del solo criterio material, sino, insistimos, de la mezcla y combinación de ellos.

En efecto, no es aceptable la utilización exclusiva de un criterio orgánico para definir el acto administrativo, pues quedarían fuera de caracterización, los actos administrativos que dictan los funcionarios de las Cámaras Legislativas o los funcionarios de los órganos jurisdiccionales;⁶² asimismo, no es aceptable la sola utilización del criterio formal, de actividad de carácter sublegal, para definir los actos administrativos, pues los actos judiciales también tienen carácter sublegal;⁶³ por último, tampoco es aceptable la utilización exclusiva de un criterio material, basado en la noción de función administrativa,⁶⁴ pues quedarían excluidos de la noción, los actos administrativos cumplidos en ejercicio de la función legislativa y de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo,⁶⁵ así como los actos administrativos dictados en ejercicio de la función legislativa por los órganos jurisdiccionales.⁶⁶

61. Véase nuestro trabajo: "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa", en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa, cit.*, p. 450.

62. El nombramiento de un funcionario por el Presidente del Senado o por un juez, por ejemplo.

63. En estos casos, el criterio formal tendría que combinarse con un criterio orgánico en el sentido de considerar que los órganos administrativos son subordinados y en cambio que los órganos judiciales son independientes (Cfr., Antonio Moles Caubet: *Lecciones de Derecho Administrativo*, curso 1956-1957, Temas I-II (multigráfico), pp. 17 y ss.

64. Tal como nosotros mismos lo hemos intentado. Véase, Allan-R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 120.

65. Por ejemplo, cuando se dicta un reglamento o cuando la Administración resuelve un conflicto entre particulares.

66. Por ejemplo, cuando los Tribunales Superiores dictan un reglamento interno.

Por ello es que proponemos una definición del acto administrativo que combine diversos criterios, pues es la única forma de reconducir a la unidad, la heterogeneidad de los mismos. En esta forma el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal,⁶⁷ realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional;⁶⁸ por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal,⁶⁹ y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa,⁷⁰ con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general. Considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno) y del Poder Legislativo en función legislativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de ley) y en función administrativa (de rango legal) (leyes y actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencia, autos).

Es claro, de lo anteriormente, señalado, que en las definiciones tradicionales del acto administrativo, que lo precisan como toda declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico,⁷¹ el problema se reduce a determinar

67. Esta es la aplicación del criterio formal.

68. Esta es la aplicación del criterio orgánico.

69. Esta es la aplicación del criterio material.

70. Esta es la aplicación del criterio material.

71. En términos generales ésta ha sido la definición que la Corte Suprema ha adoptado cuando ha necesitado definir el acto administrativo. En efecto, la antigua Corte Federal ha definido el acto administrativo individual como aquella "declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico y tendiente a crear una situación jurídica individualizada" (Véase sentencia de 3 de junio de 1959, en *Gaceta Forense*, N° 24, 1959, p. 260); o más propiamente, ha definido el acto administrativo, como aquellas "manifestaciones de voluntad de la Administración Pública que afectan a la situación jurídico-administrativa, personal o patrimonial de un administrado, como son las que crean o definen una situación de derecho administrativo" (Véase sentencia de 3 de diciembre de 1959, en *Gaceta Forense*, N° 26, 1959, p. 142). "Más recién

qué debe entenderse por "administración". O dicho término se define con un criterio orgánico, identificándolo con los órganos del Poder Ejecutivo (autoridades administrativas),⁷² o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa,⁷³ o dicho término se define con criterios combinados, como lo hemos hecho anteriormente. En las dos primeras alternativas, quedaría fuera de la calificación de actos administrativos, diversos ac-

temente, la Corte Suprema de Justicia ha repetido el mismo concepto al definir los actos administrativos individuales como aquellas declaraciones en virtud de las cuales la Administración tiende a crear, reconocer, el mismo concepto al definir los actos administrativos individuales como aquellas declaraciones en virtud de las cuales la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir, situaciones jurídicas subjetivas" (Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de 2 de junio de 1964, en *Gaceta Oficial*, N° 27.474, de 25 de junio de 1964).

72. Esta es la orientación seguida por la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político Administrativa de 2 de junio de 1964, cuando define los actos administrativos como aquellas "manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derechos generales o individuales" (véase, en *Gaceta Oficial*, N° 27.474, de 25 de junio de 1964).
73. Esta fue la postura que adoptamos en 1964, y que ahora nos apartamos de ella, al definir el acto administrativo "como aquella manifestación de voluntad realizada por la autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general" (véase, Allan-R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 120). Esta definición material fue acogida textualmente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 11 de agosto de 1965, en los siguientes términos: "Doctrinalmente el concepto de acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general o individual" (véase, en *Gaceta Oficial*, N° 27.845, de 22 de septiembre de 1965). Debe señalarse que esta caracterización material del acto administrativo ha sido tradicional en la jurisprudencia de la Corte Suprema (véase: Las referencias jurisprudenciales que hemos hecho en el trabajo, Allan-R. Brewer-Carías: "Algunas Bases del Derecho Público en la Jurisprudencia Venezolana". *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 27, 1963, pp. 146 y 147). En particular, dentro de esta orientación material, debe destacarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 18 de julio de 1963, donde sostuvo el criterio de la función administrativa, como base para la definición del acto administrativo: "En el acto administrativo, propiamente dicho, el Estado es titular de un interés público y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica, y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la ley, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte expresa frente a la otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa" (véase en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, p. 117). La doctrina de la sentencia ha sido ratificada por decisión de la misma Sala Político-Administrativa, de 9 de julio de 1969, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, p. 71.

tos estatales que ni son judiciales, ni legislativos, ni de gobierno y que indudablemente tienen carácter administrativo. En la última alternativa.⁷⁴ que hemos acogido, en cambio, así como todos los actos estatales encuentran su calificación, también todos los actos administrativos, sean cumplidos por la autoridad estatal que sea, encuentran su debido encuadramiento.

Esta posición es la que, en definitiva, ha adoptado la jurisprudencia contencioso-administrativa en varias decisiones que pasamos en seguida a comentar, al considerar como actos administrativos recurribles, algunos actos de las Asambleas Legislativas, los actos de las Comisiones Tripartitas Laborales y algunas decisiones de tribunales. En relación a este último supuesto nos referiremos al problema de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y su naturaleza, la cual aun cuando es de carácter judicial, ha dado origen a posiciones discrepantes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

III. LA CARACTERIZACION COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CIERTOS ACTOS DE LOS ORGANOS LEGISLATIVOS

En 1974, con motivo de la designación de las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas de los Estados, por primera vez en el período constitucional, se plantearon ante la Corte Suprema de Justicia diversos recursos contra algunos de dichos actos de elección. El problema radicó básicamente en lo siguiente: las Constituciones Estadales establecen por lo general que las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas debían ser designadas por éstas, mediante elección de sus miembros, "de modo que reflejen en lo posible la composición política de la Asamblea". Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26-6-74: "De acuerdo con esta disposición es jurídicamente imposible que la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa esté integrada por diputados que representen una misma organización política, cuando otro partido tenga representación en la Asamblea Legislativa".⁷⁵

Ahora bien, con motivo de la elección de la Comisión Delegada en Asambleas Legislativas del Estado Bolívar, integrada por miembros que pertenecían todos a un solo partido político, un diputado "en ejer-

74. Por esta alternativa se inclina la doctrina más moderna (véase, Sebastián Martín Retortillo Baquer: "Presupuestos Constitucionales de la Función Administrativa en el Derecho Español", *Revista de Administración Pública*, N° 26, Madrid, 1958, pp. 47 y 22).

75. Véase, en *G. O.*, N° 1.700 Extr., de 29-10-74, p. 13.

cicio de la acción popular" solicitó la nulidad de dicha elección, por violar el artículo 33 de la Constitución del Estado.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa mediante la citada sentencia de 26-6-74, declaró la nulidad de dicha elección, por violación de dicha norma de la Constitución estatal.⁷⁶ Sin embargo, la Corte ni se pronunció sobre la naturaleza del recurso ejercido ni sobre la naturaleza del acto impugnado.

Esto lo hizo en otra sentencia, dictada con motivo de un caso y recurso similar en relación a la Comisión Delegada del Estado Carabobo⁷⁷ con fecha 19-12-74, pues en ésta la Corte no se limitó a conocer de la nulidad alegada sino que entró a analizar la naturaleza del acto impugnado y del recurso ejercido, con vista a juzgar sobre su admisibilidad.

En efecto, la Corte señaló lo siguiente:

La actividad jurídica de los órganos del poder público se manifiesta mediante actos que la doctrina clasifica ordinariamente en constituyente, legislativos, *administrativos* y jurisdiccionales.

La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana, es, *desde el punto de vista material, un acto administrativo*, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídico-subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo.⁷⁸

En esta forma, la Corte Suprema estaba por la definición material de los actos administrativos, admitiendo que éstos podían ser dictados por los órganos legislativos. En base a ello entró a considerar la naturaleza del recurso ejercido el cual si bien había sido calificado por el recurrente como "acción popular", la Corte estimó que no podía el recurso de inconstitucionalidad intentarse contra los actos de las Asambleas Legislativas por violación de las Constituciones Estadales, sino sólo por violación de la Constitución Nacional, de lo que deducía la Corte que el recurso intentado en realidad era un recurso contencioso-administrativo de anulación, en la siguiente forma:

"La Constitución solamente crea y reglamenta la Comisión Delegada del Congreso, por lo que el régimen de las Comisiones Delegadas

76. *Idem.*, p. 13.

77. Véase, en *G. O.*, N° 1.741, Extr., de 21-5-75, pp. 25 y ss.

78. *Idem.*, p. 26.

de los Estados depende de lo que establezcan las respectivas Constituciones Estadales.

"El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad, alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado.

"La Corte estima que el artículo 215 de la Constitución derogó el ordinal 3º del artículo 133 de la Constitución de 1953 y, de consiguiente, el ordinal 8º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que reproduce lo dispuesto en dicho ordinal.

"Por lo tanto el referido ordinal 8º del artículo 7º no puede actualmente servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad contra cualquier acto del poder público.

"Sin embargo, la Corte considera que mientras no se establezcan otros tribunales con competencia para conocer del recurso contencioso de anulación para impugnar actos de los órganos estadales o municipales, el conocimiento de dicho recurso compete a este Alto Tribunal, con arreglo a lo establecido en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

"De esta premisa ha partido la Corte al sustanciar y decidir solicitudes de nulidad en casos similares al planteado en el referido escrito, cuando han concurrido los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de anulación, aunque por error o conveniencia el actor haya manifestado proceder «en ejercicio de la acción popular», denominación ésta que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte, solamente es aplicable al recurso de inconstitucionalidad por cuanto puede ser ejercido por todo el que tenga un simple interés en la nulidad del acto impugnado".⁷⁹

En base a estos razonamientos, la Corte analizó las condiciones de admisibilidad del recurso y habiendo constatado que el lapso de caducidad había transcurrido, lo declaró inadmisibile. En todo caso la importancia de estas decisiones radica en la caracterización de los actos legislativos, que se dictan en función administrativa, como actos administrativos, con lo cual se rechaza el criterio orgánico. Por supuesto, esto es posible respecto de los actos de las Asambleas Legislativas. En cuanto a los actos de efectos particulares de las Cámaras Le-

79. *Ibidem*, p. 26.

gislativas Nacionales debe tenerse en cuenta que no todos ellos, aun cuando sean dictados en ejercicio de la función administrativa, son actos administrativos, pues pueden revestir la forma de actos parlamentarios sin forma de ley, con una naturaleza y jerarquía constitucional particular.

IV. LA CARACTERIZACION COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LAS DECISIONES DE LAS COMISIONES TRIPARTITAS PREVISTAS EN LA LEY CONTRA DESPIDOS INJUSTIFICADOS

La Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974,⁸⁰ con el objeto de proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada, previó la designación, por el Ministerio del Trabajo, de Comisiones Tripartitas integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, de los patronos y de los trabajadores, y que tienen la función de calificar los despidos (art. 1º).

Estas Comisiones Tripartitas tanto de Primera, como de Segunda Instancia, han venido funcionando en cada uno de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales (art. 3º), y están adscritas al Ministerio del Trabajo (art. 17).

Ahora bien, estos organismos han venido adoptando decisiones en materia de despidos, estando atribuidas, cuando consideren injustificado el despido del trabajador, para ordenar su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios caídos correspondientes a los días en que permanecieron separados (art. 6º).

Fue precisamente contra estas decisiones previstas en la ley, adoptadas originalmente por las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia, confirmadas por las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia, contra las cuales se intentaron diversos recursos contencioso-administrativos de anulación ante la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo. Este Tribunal declaró inadmisibles dichos recursos, por estimar que los actos de las referidas Comisiones Tripartitas no eran actos administrativos sino "actos jurisdiccionales" no susceptibles de control contencioso-administrativo.

Estimamos, al contrario, que las decisiones adoptadas por las Comisiones Tripartitas establecidas en la mencionada Ley contra Despidos Injustificados, sin la menor duda, constituyen actos administrativos, en el pleno sentido de la palabra y, como tales, conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte

80. Véase, en *G. O.*, N° 30.468, de 8-8-74.

Suprema de Justicia, eran actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual ha sido reconocido posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18-1-80.

Antes de fundamentar nuestra posición, sin embargo, haremos una breve referencia a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, del 20-9-79, en la cual se declaró inadmisibile un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia del Distrito Federal. Posteriormente, haremos también una breve referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-1-80, en la cual se modificó el criterio de la Corte Primera, admitiéndose el carácter de actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A. *La sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-9-79 y sus votos salvados*

Con fecha 20 de septiembre de 1979, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, declaró inadmisibile la solicitud de nulidad de una Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, de 22-6-79, mediante la cual se declaró sin lugar la apelación interpuesta por la recurrente contra la Resolución de 4-5-79, de la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Distrito Federal, en la cual se había ordenado el reenganche y el pago de salarios caídos respecto de varios solicitantes de la calificación de despidos.⁸¹

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ante este recurso, estimó necesario "resolver la cuestión previa de su competencia para conocer del recurso propuesto", lo cual hizo mediante el establecimiento de "la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende: si se trata de un acto administrativo y jurisdiccional".

a. *La argumentación de la Corte Primera sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como "acto jurisdiccional"*

Tal como resulta de la lectura del texto de la sentencia, la Corte Primera parte de la premisa de que los "actos jurisdiccionales" emanan tanto de los tribunales judiciales como de las autoridades administrativas, y que tienen en común la concurrencia de tres sujetos: "dos que

81. Consultada en original. Las referencias que en el texto se hacen a las páginas de la sentencia, se refieren a la versión original.

litiguen a fin de dirimir intereses contrapuestos y otro que, en forma imparcial, habrá de decidir el conflicto entre aquellas partes". Como consecuencia, declara en relación a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, que "son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional" (p. 4), insistiendo que "son, pues, estos fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo" (p. 5).

Por ello concluye señalando que "las decisiones de la Comisión Tripartita en el procedimiento de calificación de despido de los trabajadores, conforme a la Ley de Despidos Injustificados, no debe confundirse con los actos administrativos contrarios a derecho, sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, que ejerce esta Corte en razón de la competencia que le atribuye el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues tales decisiones no reúnen las características ni llenan los requisitos ya definidos del acto administrativo" (p. 10). Esas características, tomadas de las que se expresan en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 18-7-63, que la Corte Primera acoge, serían las siguientes:

"a) En el acto administrativo el Estado es titular de un interés público y actúa frente a los intereses privados; b) En el acto administrativo la Administración es parte de la actuación, es un sujeto de relación jurídica contenida en el acto y trata de realizar determinados fines relacionados con otros sujetos de derecho, dentro del marco legal de sus atribuciones; c) En el acto administrativo no realiza una *función* creadora dentro del ordenamiento jurídico, pues tal potestad corresponde a la *función legislativa*; d) En el acto administrativo, por el contrario, la Administración es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio y directo de la *función administrativa*" (p. 8).

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, así, confundiendo el ejercicio de una función estatal con el acto emanado de la misma, ha constatado que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, y aplicando un silogismo elemental, concluye que, en consecuencia, constituyen actos jurisdiccionales, no administrativos, por lo que no son susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa de anulación.

b. *La argumentación de los votos salvados*

La mencionada sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 20-9-79, fue dictada con el voto favorable de tres

Magistrados y con los votos salvados de los Magistrados Nelson Rodríguez García y Antonio J. Angrisano N., formulados por separado y con argumentos distintos.

a'. *El carácter administrativo de los Actos de las Comisiones Tripartitas por estar reservada la jurisdicción a los Tribunales de Justicia*

El Magistrado, Nelson Rodríguez García fundamentó su voto salvado en consideración: de la naturaleza jurídica de las Comisiones Tripartitas, "como órganos de la Administración Pública" (p. 4); y en estimar como "confusas", las argumentaciones que sirven de base a la sentencia, particularmente en relación a la naturaleza de los actos estatales, tanto "jurisdiccionales" como administrativos. Al precisar las notas características de los actos administrativos y la nota determinante del "acto jurisdiccional", y precisar que la actividad judicial está reservada a los Tribunales de Justicia que ejercen el Poder Judicial, concluye señalando que "los actos emanados de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos, no jurisdiccionales, ni susceptibles de adquirir valor de cosa juzgada y por tanto, de acuerdo a los principios y preceptos constitucionales expuestos, sujetos a revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa" (p. 9). Invoca el Magistrado disidente una jurisprudencia de la misma Corte Primera establecida en sentencia del 20-12-77, sobre actos administrativos de cierta semejanza, señalándose que "cuando la Administración Pública emite actos de sustancia «jurisdiccional», estos actos no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les corresponden por su referida sustancia jurisdiccional, tal posición está totalmente ajustada a la realidad" (p. 9).

Como consecuencia, el Magistrado Rodríguez García concluye señalando su criterio de "que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los actos emanados de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados, puesto, que, como se ha señalado, arriba, los actos emanados de éstas no pueden tener el carácter de actos jurisdiccionales con fuerza de cosa juzgada, al ser contraria a los preceptos y principios constitucionales citados, toda norma que atribuya facultades jurisdiccionales a organismos de la Administración. Siendo tales actos en consecuencia, actos administrativos y, por ende, susceptibles de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa" (p. 10).

Estimamos que aun cuando la conclusión del Magistrado desacorde es correcta, en el sentido de estimar que los actos de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos sometidos al control jurisdiccional contencioso-administrativo, su argumentación sobre los actos jurisdiccionales, cuando ella no es posible. Una cosa es el Poder Judicial y los actos jurisdiccionales que emanan de los tribunales (actos judiciales); y otra cosa es el ejercicio de la función jurisdiccional, como función estatal, por órganos administrativos que dan origen a actos administrativos, como los de las Comisiones Tripartitas.

b'. *El carácter administrativo de los actos de las Comisiones Tripartitas aun cuando sean dictados en ejercicio de la función jurisdiccional*

El otro voto salvado corresponde al Magistrado Antonio J. Angrisano N., el cual también parte del supuesto del carácter "administrativo" de las Comisiones Tripartitas, "cuyo control estaría comprendido dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo" (p. 5); y del carácter de "actos administrativos" de los emanados de las Comisiones Tripartitas. En tal sentido señala que ello es así, pues "no sólo dichas Comisiones son servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que desarrollan, aun cuando tiene aparente forma de que se está en ejercicio de una función jurisdiccional por parte de órganos de la Administración, es una actividad de carácter eminentemente administrativo" (p. 6).

En otra parte de su voto salvado el Magistrado Angrisano precisa que las Comisiones Tripartitas "no realizan una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resuelve una controversia entre partes, entre las cuales existe una relación jurídica en la cual el Estado no interviene como parte; pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta" (p. 8). Y agrega: "En el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, aun cuando sean dictadas en ejercicio de una función de forma y contenido jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la Administración para producir efectos jurídicos"... y por tanto, "son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-

administrativa por ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa" (p. 10). El Magistrado Angrisano, para llegar a esta conclusión, distingue "la función jurisdiccional del órgano judicial" de "la función jurisdiccional del órgano administrador" (pp. 10 y 18) y señala que "así como el órgano judicial, cuya función principal o esencial es la emisión de actos jurisdiccionales, puede también emitir excepcionalmente actos administrativos, del mismo modo el órgano administrador, cuya misión esencial es la emisión de actos administrativos, excepcionalmente puede asimismo realizar actos de apariencia jurisdiccional" (pp. 10 y 11).

En definitiva, la posición del Magistrado Angrisano es la del carácter de actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas. Sin embargo, estos actos administrativos, en realidad, no es que tengan "apariencia jurisdiccional", como señala, sino que son dictados en ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual es cosa distinta.

La argumentación de base de este voto salvado, en todo caso, en cuanto a la distinción entre las funciones del Estado y los actos que emanan de su ejercicio, coincide con la que, hemos sostenido desde 1975,⁸² y que guió la argumentación que exponemos en las líneas que siguen, la cual formó parte de los libelos iniciales de impugnación de las mencionadas decisiones ante la Corte Primera.

B. *La caracterización de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos*

En efecto, la caracterización de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos, resulta no sólo de que dichas Comisiones son servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que despliegan, aun cuando implica el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos de la Administración, es una actividad de carácter administrativo. Es conveniente insistir sobre estos aspectos separadamente.

a. *Las Comisiones Tripartitas como parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo*

De acuerdo a lo previsto expresamente en la Ley contra Despidos Injustificados: "Las Comisiones Tripartitas funcionarán adscritas al Mi-

82. Véase, Allan-R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

nisterio del Trabajo" (art. 17), es decir, son servicios administrativos integrados dentro de la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, con la misión fundamental de calificar los despidos a los efectos de la Ley contra Despidos Injustificados.

Esta integración de las Comisiones Tripartitas a la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, y su carácter y naturaleza de organismos administrativos, lo confirma la propia ley al establecer que las mismas se designan por el propio Ministerio del Trabajo (art. 1); al atribuir al Ejecutivo Nacional la facultad de determinar "la constitución, atribuciones y funcionamiento" de las mismas (art. 4); al atribuir al Ministerio del Trabajo la competencia para fijar "el número y jurisdicción" (art. 4) de dichas Comisiones; y al atribuir al Inspector del Trabajo de la jurisdicción la competencia para hacer ejecutar las decisiones de aquellas Comisiones (art. 8). Por otra parte, en el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados del 19 de noviembre de 1974 (Decreto N° 563), el Ejecutivo Nacional ha precisado el carácter de funcionario público de orden administrativo del representante del Ministerio del Trabajo que siempre preside las Comisiones Tripartitas (arts. 14 y 17), y el mecanismo de la designación, por parte de dicho Ministerio, de los otros representantes de los patrones y de los trabajadores (arts. 14 y 15), cuyos emolumentos "serán pagados con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo" (art. 19).

No hay duda, por tanto, en que las Comisiones Tripartitas son desde el punto de vista orgánico, servicios administrativos, integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo (Ministerio del Trabajo); y desde el punto de vista material, su actividad es típicamente un servicio público mediante el cual el Estado asegura la protección de los trabajadores contra los despidos sin causa justificada (art. 1 de la ley).

b. *La actividad de las Comisiones Tripartitas como típica actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional*

Pero no sólo las Comisiones Tripartitas son órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, sino que la actividad que realizan es una actividad administrativa aun cuando cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional. Esto, sin duda, exige ciertas precisiones.

a'. *Los poderes del Estado y las funciones estatales*

En efecto, si bien puede decirse que en Venezuela rige el principio de la separación orgánica "de poderes" en el sentido de que el ordenamiento constitucional distingue, a nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Legislativo (el Congreso), de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (el Presidente de la República y demás órganos de la Administración Pública) y de los órganos que ejercen el Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia y Tribunales), ello no implica que cada uno de dichos órganos siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica. Es decir, tal como la Corte Suprema lo ha señalado reiteradamente, la división de la potestad estatal (el poder público) en ramas y la distribución de su ejercicio entre diversos órganos, no coincida exactamente con la "separación" de las funciones estatales.⁸³ Por tanto, el hecho de que exista una separación orgánica "de poderes" no implica que cada uno de los órganos que lo ejercen tenga necesariamente el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues paralelamente a las "funciones propias" de cada órgano del Estado, éstos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales.⁸⁴ En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza.⁸⁵

El concepto de funciones del Estado es, por tanto, distinto al de poderes del Estado. El poder público, sus ramas o distribuciones, constituye en sí mismo, una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado, mediante cuyo ejercicio éste realiza las funciones que le son propias. Las funciones del Estado, por su parte, constituyen las actividades propias e inherentes al Estado. La noción de poder es entonces previa a la de función: ésta se manifiesta como una actividad estatal específica realizada en ejercicio del poder público (o de una de sus ramas o distribuciones), por lo que no puede existir una función estatal sino cuando se realiza en ejercicio del poder pú-

83. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, p. 77; y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

84. Véase la sentencia de la Corte Federal, de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, p. 116.

85. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117.

blico, es decir, de la potestad genérica de obrar que tiene constitucionalmente el Estado. Poder y función son, por tanto, distintos elementos en la actividad del Estado: el poder público como situación jurídico-constitucional, tiene su fuente en la propia Constitución y existe la posibilidad de ejercerlo desde el momento en que está establecido en ella; la función estatal, en cambio, presupone siempre el ejercicio del poder público por un órgano del Estado, y sólo cuando hay ejercicio concreto del poder público es que se realiza una función estatal.

Ahora bien, en el mundo contemporáneo pueden distinguirse cuatro funciones básicas: la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función legislativa); la función de conducción y ordenación política del Estado (función de gobierno); la función a través de la cual el Estado entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho gestor del interés público (función administrativa); y la función de resolver o de resolución de controversias entre partes declarando el derecho aplicable a casos concretos (función jurisdiccional).⁸⁶

A estas cuatro funciones básicas del Estado la función legislativa; la función de gobierno; la función administrativa; y la función jurisdiccional, pueden reconducirse todas las actividades del Estado. Estas funciones, realizadas en ejercicio del poder público por los órganos estatales, sin embargo, generalmente no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

b'. El ejercicio de la función jurisdiccional por los diversos órganos del Estado

Además de la función legislativa, de la función administrativa y de la función de gobierno, los órganos estatales realizan la función jurisdiccional, es decir, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales de la República, pero ello no implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

86. Confróntese las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y ss., de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y ss., y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, tal como se ha señalado por nuestra Suprema Corte,⁸⁷ realizan funciones jurisdiccionales, cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes dentro de los límites de su competencia, y las Cámaras Legislativas también participan en la función jurisdiccional, cuando el Senado, por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República (art. 150, ord. 8º de la Constitución). Por tanto, la función jurisdiccional como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos deciden controversias y declaran el derecho aplicable en un caso concreto, se ejerce por los tres grupos de órganos estatales en ejercicio del poder público: por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial; por las Cámaras Legislativas, en particular, por el Senado, en ejercicio del Poder Legislativo Nacional; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional. La función jurisdiccional, por tanto, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial (función jurisdiccional ejercida por los tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen, sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley y, por tanto, de rango legal.

c'. La actividad administrativa de las Comisiones Tripartitas como actividad cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional

Si se analizan las atribuciones de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados resulta claro que las mismas tienen por función "calificar los despidos" (art. 1º de la ley).

87. Véanse sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

Esto lo aclara el Reglamento al precisar las siguientes atribuciones: "calificar, previa la sustanciación correspondiente, los despidos de los trabajadores en los casos y términos previstos en la ley" y "decidir las solicitudes de los patronos cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa sea necesaria la reducción de personal" (art. 20). Fuera de estos conflictos, toda otra contención originada en reclamaciones de los trabajadores contra sus patronos, por derechos y beneficios legales y contractuales, se deben tramitar por ante los Tribunales del Trabajo, conforme a la Ley del Trabajo (art. 10 de la ley).

El procedimiento administrativo previsto en la ley y en el reglamento, en todo caso, configura una contención entre pretensiones de los trabajadores, por una parte, y pretensiones de los patronos, por la otra, que las Comisiones Tripartitas deben decidir. La función estatal que éstas realizan, en estos casos, es una función jurisdiccional, pues resuelven conflictos entre partes o entre pretensiones diversas, aplicando la ley respectiva al caso concreto. Entre los efectos de la decisión administrativa de estas Comisiones, conforme a la ley, está el reenganche de los trabajadores despedidos injustificadamente y el pago de los salarios caídos a que tenga derecho el trabajador (art. 8 de la ley). Tal como lo señala expresamente la ley: "Cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado" (art. 6).

Ahora bien, este procedimiento administrativo de carácter contencioso, asegura las posibilidades de ambas partes a ser notificada, a presentar pruebas y a ampliar en su descargo todas las defensas que estimen convenientes; y en base a ello, la Comisión debe decidir. En este procedimiento este organismo administrativo no realiza una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resuelve una controversia entre partes, entre las cuales existe una relación jurídica en la cual el Estado no interviene como parte.

Pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta. El ejercicio de una función estatal cualquiera, no puede identificarse con la producción de determinados actos jurídicos.

c. *Los actos de las Comisiones Tripartitas como típicos actos administrativos*

a'. *La no identificación de la función estatal con los actos estatales producidos*

En efecto, al igual que la separación orgánica de poderes coincide, necesariamente, con el tipo de acto jurídico que emane de la voluntad estatal.

La doctrina ha sido clara, en este sentido, en señalar respecto a las funciones estatales, que la función legislativa la ejerce el Estado en Venezuela a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas), de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República) o de sus órganos judiciales (tribunales); la función de gobierno la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas) y de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República); la función jurisdiccional la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Senado), de sus órganos administrativos o de sus órganos judiciales (Tribunales); y la función administrativa la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas), de sus órganos judiciales (Tribunales) y de sus órganos administrativos. Sin embargo, de ello no puede deducirse que todo acto realizado en ejercicio de la función legislativa, sea un acto legislativo; que todo acto realizado en ejercicio de la función de gobierno, sea un acto de gobierno; que todo acto realizado en ejercicio de la función jurisdiccional, sea un acto judicial; o que todo acto realizado en ejercicio de la función administrativa, sea un acto administrativo. Al contrario, así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos cumplidos en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo.

En efecto, tal como hemos señalado, los órganos del Poder Legislativo pueden ejercer funciones legislativas, de gobierno, jurisdiccionales y administrativas, pero los actos que de dichos órganos emanen al ejercer dichas funciones no son, necesariamente, ni uniformes ni correspectivos. Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función legislativa, es decir, crean normas jurídicas de carácter general actuando como cuerpos colegisladores, dictan leyes (art. 162 de la Constitución), pero cuando lo hacen en forma distinta, por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hacen a través de actos parlamentarios sin forma de ley (art. 158, ord. 1º y 3º de la Constitución). Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función de gobierno, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través

de leyes (art. 139 de la Constitución) o a través de actos parlamentarios sin forma de ley. En el caso del ejercicio de la función jurisdiccional, el Senado concretiza su acción a través de un acto parlamentario sin forma de ley (art. 150, ord. 8º); y en cuanto al ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas, ella puede concretarse en leyes (art. 126) o actos parlamentarios sin forma de ley o actos administrativos (art. 150, ord. 2º, 3º y 5º).

Por su parte, cuando los órganos del Poder Ejecutivo, particularmente el Presidente de la República realiza la función legislativa, ésta se concretiza en decretos-leyes (art. 190, ord. 8º), o en reglamentos (actos administrativos) (art. 190, ord. 10), y cuando realiza la función de gobierno, dicta actos de gobierno. En los casos de ejercicio de la función jurisdiccional y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, actos administrativos.

En cuanto a los órganos del Poder Judicial, cuando ejercen la función legislativa, dictan reglamentos (actos administrativos) (los reglamentos de las circunscripciones judiciales dictadas por las Cortes Superiores, V, Ley Orgánica del Poder Judicial, *cit.*, art. 77, A, 8); cuando ejercen la función administrativa, dictan actos administrativos (los actos de la denominada jurisdicción voluntaria, y los actos administrativos relativos a su administración de personal); y cuando ejercen la función jurisdiccional, dictan actos judiciales (sentencias).

En esta forma, el ejercicio de la función legislativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios, sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos); el ejercicio de la función de gobierno, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos. En sentido inverso, puede decirse que las leyes sólo emanan de las Cámaras Legislativas actuando no sólo en ejercicio de la función legislativa, sino de la función de gobierno y de la función administrativa; que los actos de gobierno emanan del Presidente de la República, actuando no sólo en ejercicio de la función de gobierno sino en ejercicio de la función legislativa; que los actos parlamentarios sin forma de ley sólo emanan de las Cámaras Legislativas, actuando en ejercicio de las cuatro funciones estatales; y que los actos judiciales (sentencias) sólo emanan de los tribunales, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. En todos estos actos, el tipo de acto se dicta

exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales en esos casos, no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar determinados actos: las leyes por las Cámaras Legislativas; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, como se dijo anteriormente, éstos pueden emanar de las Cámaras Legislativas, actuando en función administrativa; de los tribunales, actuando en función legislativa y en función administrativa; y de los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en función legislativa, en función jurisdiccional y en función administrativa. Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los actos de gobierno y las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa.⁸⁸

b'. *Las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos*

Ahora bien, en el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, las mismas, aun cuando dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la Administración para producir efectos jurídicos. Sin embargo, queda claro que en esta definición, acogida reiteradamente por la jurisprudencia de nuestra Sala Político-Administrativa, como hemos señalado anteriormente, "Administración" no puede ser definida ni bajo el solo criterio orgánico (pues quedarían fuera de caracterización como actos administrativos, los que dictan los funcionarios de las Cámaras Legislativas o los funcionarios del Poder Judicial cuando, por ejemplo, nombran o destituyen un empleado público); ni bajo el criterio, material, basado en la noción de función administrativa (pues quedarían excluidos de la noción de los actos administrativos cumplidos en ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo, por ejemplo, cuando dictan un reglamento o resuelven un conflicto entre particulares).⁸⁹

88. Sobre todo véase, Allan-R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 385 y ss.

89. Véase al respecto, Allan-R. Brewer-Carías: "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisprudencia contencioso-administrativo", en: *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, *cit.*, pp. 450 y ss.

Al contrario, actos administrativos en el ordenamiento jurídico venezolano como dijimos, serían "toda manifestación de voluntad de carácter sublegal realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio no sólo de la función administrativa, sino de la función legislativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del Poder Legislativo, de carácter sublegal, actuando en ejercicio de la función administrativa; y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y legislativa, con el objeto de producir efectos jurídicos".⁹⁰ Por ello, los actos de las Comisiones Tripartitas que actúan en la aplicación de la Ley contra Despidos Injustificados, no son otra cosa que actos administrativos, pues sólo quedarían fuera de la calificación como actos administrativos los siguientes: los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno), y que por tanto, son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función legislativa (leyes o actos parlamentarios sin forma de ley); en función de gobierno (leyes, o actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de ley), y en función administrativa si son de rango legal (actos parlamentarios sin forma de ley o leyes); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Tratándose de actos administrativos las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas que además, son organismos administrativos integrados en la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Esta tesis fue acogida expresamente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su sentencia de 18 de enero de 1980,⁹¹ dictada bajo la Ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas.

c. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 18-1-80, y su voto salvado

En efecto, mediante la sentencia señalada de 18-1-80, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa admitió el recurso contencioso-administrativo contra los actos de las Comisiones Tripartitas basándose en dos razonamientos definidos: en primer lugar, en la

90. *Idem.*, p. 451.

91. Véase las partes más relevantes de esta sentencia, en Mary Ramos F.: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo, 1980, pp. 111 y ss.; 128 y ss.; y 143 y ss.

consideración de esos órganos como órganos administrativos encuadrados dentro del Poder Ejecutivo; y en segundo lugar, en la caracterización de sus decisiones, como actos administrativos dictados en ejercicio de la función jurisdiccional. Interesa aquí, insistir en el segundo de dichos aspectos:

a. *La argumentación de la Corte Suprema sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos*

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema comenzó, en efecto, por criticar la afirmación que había hecho la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, según la cual las decisiones de las Comisiones Tripartitas "son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo, estando por ello revestidos con toda la autoridad la cosa juzgada", y en su sentencia rebatió la interpretación y conclusiones de dicho fallo, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, que la exclusión del recurso de casación contra las decisiones de Segunda Instancia de las Comisiones Tripartitas que hace la ley, no fue para evidenciar un supuesto carácter jurisdiccional de tales decisiones, sino para reafirmar su carácter de actos administrativos sin valor o atributo de cosa juzgada, propio de los fallos de los órganos judiciales.

En segundo lugar, que tratándose de actos administrativos, resultaría contrario a nuestro ordenamiento constitucional sostener que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales sean irrevisables en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, pues ello equivaldría a vulnerar los principios que informan nuestro sistema de derecho.

En tercer lugar, que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además, por razones de equidad y conveniencia, pues su exclusión podría conducir a conferir un tratamiento injusto y discriminatorio entre actos dictados por autoridades diferentes sobre materias de la misma naturaleza y contenido, como eran las dictadas por el Ministro del Trabajo como superior jerárquico del Inspector del Trabajo, procedimiento que vino a sustituirse por la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia.

Luego de estos tres argumentos, la Corte Suprema pasó a analizar el fondo del problema, relativo a la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas. Comenzó, así, por admitir la posibilidad del ejer-

cicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas, basándose en el criterio expuesto de distinción entre las funciones del Estado y los actos dictados en su ejercicio. Concluye así la Corte, con el criterio que hemos sostenido, de que "la función jurisdiccional si bien es una función propia de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, y entre ellos, los órganos administrativos". Así, dice la Corte, "cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieren por su referido carácter jurisdiccional",⁹² por lo que en todo caso, son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como señalamos, esta decisión viene a acoger la tesis que veníamos exponiendo desde 1975, aun cuando incurre en algunas imprecisiones: el acto de las Comisiones Tripartitas, es un acto administrativo dictado en ejercicio de una función jurisdiccional por lo que resulta confuso hablar de "acto de sustancia jurisdiccional" o de acto de "contenido jurisdiccional".

b. *La argumentación del Voto Salvado*

El Voto Salvado al fallo de la Corte Suprema de 18-1-80, del Magistrado René de Sola, no disiente de la sentencia en los aspectos antes mencionados sobre el carácter de acto administrativo dictado en función jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, sino sólo en cuanto a la naturaleza de los conflictos de derecho privado que resuelven dichas comisiones, lo cual "limita al alcance de la decisión que puede dictar el juez contencioso-administrativo, impedido como está de invadir la jurisdicción que corresponde a los tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo". Argumenta el Voto Salvado que la Corte debió considerar inaplicable la Ley de Despidos Injustificados que atribuye competencias a las referidas Comisiones Tripartitas en cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial, ante la evidente coalición de dicha ley con la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Por ello, el Voto Salvado consideró que "la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional".

92. *Idem.*, p. 133.

V. LA CARACTERIZACION COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CIERTOS ACTOS DE LOS TRIBUNALES

Con motivo de la decisión adoptada por un Tribunal de Primera Instancia en lo Mercantil, en relación a la Asamblea de una Compañía Anónima, en aplicación del artículo 290 del Código de Comercio, el Administrador de la empresa recurrió ante la Sala Político-Administrativa de la Corte, demandando la nulidad de dicha decisión, por considerarla de naturaleza administrativa. La Sala Político-Administrativa, en sentencia de 26 de mayo de 1981, declaró inadmisibile el recurso, pues estimó que la decisión era de carácter judicial. Sin embargo, en las motivaciones de su decisión dejó claramente sentado el criterio de que los Tribunales pueden dictar actos administrativos cuando ejercen la función administrativa. En dicha sentencia, en efecto, se señaló lo siguiente:

"No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diversos fallos de que no son los órganos de la Administración Pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos.

"El problema, en consecuencia, radica en establecer cuál es la verdadera naturaleza de la decisión dictada por un Tribunal en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 290 del Código de Comercio...

"De la exposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en un procedimiento sumario y en que la decisión del juez resuelve un conflicto de intereses privados, o sea, el que opone la mayoría de los socios a la minoría impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación, se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto al declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

"Igualmente resuelve el conflicto de intereses —siempre dentro del marco de la nulidad relativa— cuando desecha la oposición por considerar que no existen los vicios denunciados, decisión esta última que puede ser objeto de recurso de apelación ante el órgano judicial superior.

"La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual se decide la acción —término este expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290— no lo priva de su carácter jurisdic-

cional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, y contra el mismo resulta improcedente el recurso de nulidad que para los actos administrativos pudiera iniciarse por ante la jurisdicción contencioso-administrativo".⁹³

VI. EL PROBLEMA DE LA CARACTERIZACION DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE INQUILINATO

A. *Nuestra posición inicial de 1960, sobre el carácter de actos administrativos de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato*

En 1960, a los pocos meses de haberse promulgado la Ley de Regulación de Alquileres publicamos un "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de fecha 1º de agosto de 1960",⁹⁴ el cual originaría una polémica que se ha extendido hasta el presente.

En efecto, hasta la promulgación de esa ley, los actos administrativos que adoptaba el Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento eran recurridos por vía administrativa jerárquica ante el Ministro de Fomento. De la decisión del Ministro, que causaba estado, se recurría a la vía contencioso-administrativa. Para descargar de trabajo al Ministro, la Ley de Regulación de Alquileres previó la creación de un órgano que conociera de las apelaciones eliminando el recurso jerárquico ante el Ministro. Este órgano se creó con la denominación de Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

Al analizar la ley en esa oportunidad, estimamos que el procedimiento que se desarrollaba ante el Tribunal de Apelaciones era un procedimiento administrativo y los actos que dictaba eran actos administrativos. La vía administrativa, en ese caso, se agotaba con la decisión, y esa decisión la considerábamos recurrible en vía contencioso-administrativo. Para llegar a esa conclusión sobre la naturaleza administrativa de la decisión del Tribunal de Apelaciones, nos fundamentamos en el criterio de que la naturaleza de los actos estatales "no se califica por el órgano del cual procede sino por su propio contenido",⁹⁵ con lo cual rechazábamos el criterio orgánico.

En definitiva, señalábamos que el recurso contencioso-administrativo de anulación podía intentarse contra la decisión del Tribunal, po-

93. Véase, en *Revista de Derecho Público*, N° 7.

94. Véase, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 113, julio-septiembre, 1960, pp. 217 y ss.

95. *Idem*, p. 231.

sibilidad que impropriadamente, al calificarla de "apelación" había previsto el Reglamento de la Ley. Así, concluíamos ese estudio señalando que: "El procedimiento contencioso-administrativo comenzará cuando se recurra ante la Corte Federal, a los actos administrativos del Tribunal de Apelaciones, por ilegalidad o violación de la ley".⁹⁶

B. *Nuestra posición de 1963 en refuerzo de la posición inicial*

En nuestro libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, volvimos a analizar detenidamente el problema de la naturaleza de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, al estudiar los Recursos Administrativos Impropios,⁹⁷ insistiendo en nuestra posición inicial, con nuevos argumentos, y criticando las opiniones que sostenían el carácter de "procedimiento judicial", y de carácter de procedimiento "contencioso-administrativo" del desarrollado ante el tribunal.⁹⁸

En primer lugar, en cuanto al carácter judicial del procedimiento, estimábamos que no bastaba que un reglamento regulara un órgano estatal con el nombre de tribunal, para que todos los procedimientos desarrollados ante el mismo, adquirieran el carácter de procedimiento judicial, y sus actos fueran actos judiciales.⁹⁹

En realidad, además, cuestionábamos el carácter de "órgano jurisdiccional" del mencionado tribunal, debido a la naturaleza de sus decisiones, a pesar de que para esa fecha la Corte Suprema de Justicia al declarar la improcedencia de la "apelación", que contra las decisiones del tribunal el reglamento había establecido para ante la Corte Suprema,¹⁰⁰ declarando además la nulidad del artículo 92 de dicho reglamento,¹⁰¹ había reconocido la naturaleza judicial del tribunal. Por otra parte, el procedimiento desarrollado ante el tribunal, no seguía ninguna característica de los procedimientos judiciales ni se iniciaba con una demanda, ni existían partes procesalmente hablando.

En segundo lugar, rechazábamos el carácter contencioso-administrativo de los procedimientos desarrollados ante el tribunal, por la na-

96. *Ibidem*, p. 232.

97. Editado en Caracas, 1964, pp. 280 y ss.

98. *Idem.*, pp. 283 y ss.

99. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en contra de nuestra posición, en sentencia de 26-4-67, señalaría que los actos del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato eran "actos emanados de órganos sometidos a un régimen especial que los hace asimilables a los actos judiciales". Véase, en *Gaceta Forense*, N° 56, 1967, p. 92.

100. Véase la sentencia de 14-10-63, en *Gaceta Forense*, N° 34, 1961, pp. 8 y 9.

101. Véase la sentencia de 14-10-63, en *Gaceta Forense*, N° 42, 1963, pp. 110 y ss.

turalidad de la contención, entre particulares, que realmente se desarrollaba en el mismo. En el procedimiento no había un acto recurrido ni una administración defensora del acto, ni el "juez" era un contralor de la legalidad de tal acto. En realidad, se trataba de una segunda instancia (administrativa) en la cual se revisaba todo el asunto, teniendo el tribunal todos los poderes para decidir, lo cual distaba mucho del carácter contencioso-administrativo.

Para insistir en el carácter de recurso administrativo de la apelación ante el tribunal; de procedimiento administrativo, del seguido ante el tribunal; y de acto administrativo, el emanado del tribunal, señalá- bamos que "El estudio de la función administrativa y de la actividad administrativa no puede ser llevado a cabo racionalmente con un criterio orgánico o formal, sino que debe basarse en la nota material y de contenido de los actos realizados en ejercicio de esa función, es decir, debe realizarse ateniéndose a la propia naturaleza de los actos en estudio. Por ello abordaremos desde este punto de vista los procedimientos, recursos y actos que emanan del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que participan de una misma y sola naturaleza: la administrativa".¹⁰²

En todo caso, la interpretación que dábamos a la ley, era en nuestro criterio, la que dejaba a salvo el derecho y garantía de los administrados a la legalidad, pues permitía la revisión contencioso-administrativa de los actos administrativos con forma de sentencia dictados por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

C. *Las críticas a nuestra posición*

Nuestra posición había sido criticada por la doctrina. Por una parte Isaac Bendayán Levy, coincidía con la doctrina de la Corte Suprema en el sentido de considerar que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, era un Tribunal de Jurisdicción Especial, aun cuando coincidía con nuestro criterio al negar el carácter contencioso-administrativo del procedimiento que se seguía ante el mismo.¹⁰³ Este carácter contencioso-administrativo ha sido defendido, sin embargo, por Eloy Lares Martínez,¹⁰⁴ y por el mismo Tribunal de Apelaciones en su sentencia del

102. Véase: *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 287. Sobre el carácter administrativo de la materia que conocía el tribunal especial coincidía F. Martínez Rivello, en *El Juicio de Desalojo*, Tesis.

103. Véase, Isaac Bendayán Levy: *Estudios de Derecho Inquilinario*. Caracas, 1968, pp. 325 y ss.

104. Véase, en *Manual de Derecho Administrativo*. 2ª edición, pp. 573 y 577.

23 de septiembre de 1965, en la cual se señaló que "el Tribunal de Apelaciones es un Tribunal especial contencioso-administrativo, y que sus decisiones son verdaderas sentencias".¹⁰⁵

En todo caso, una crítica global a nuestro criterio fue formulada por Luis H. Farías Mata en un estudio dedicado en su mayor parte a ese fin,¹⁰⁶ en el cual sostenía: en primer lugar, conforme al criterio orgánico, que los actos del Tribunal de Apelaciones eran actos judiciales y no actos administrativos; que este tribunal era efectivamente un órgano judicial; y en segundo lugar, que el procedimiento que se desarrollaba en el mismo, era un procedimiento contencioso-administrativo, que se desarrollaba en única instancia.¹⁰⁷

Ahora bien, en cuanto al problema de considerar como actos administrativos a los actos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, es indudable que ello sólo podía sostenerse, como lo hicimos en 1960 y 1963, partiendo del supuesto de que se trataba de un órgano administrativo, lo cual planteamos en los primeros momentos de aplicación de la ley. Los veinte años transcurridos y el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, hoy no permiten sostener que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no sea un órgano judicial. Por tanto, los actos emanados de este tribunal, sin lugar a dudas, son decisiones judiciales y conforme al criterio que hemos expuesto, sólo podría sostenerse que sus actos son actos administrativos, si se tratase de un órgano administrativo. Como esto no es así, nuestro criterio de 1960-1963 resulta hoy insostenible.

D. *Los cambios jurisprudenciales de 1981*

Sin embargo, para nuestra sorpresa, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 18 de febrero de 1981,¹⁰⁸ dictada bajo la ponencia de Antonio J. Angrisano,¹⁰⁹ ha pretendido haber acogido nuestra tesis que propugnábamos en 1960, admitiendo el re-

105. Citado por L. H. Farías Mata, en "Procedimiento para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el derecho venezolano", en *Studia Juridica*, N° 3, Caracas, 1973, p. 435.

106. El estudio citado en la nota precedente.

107. *Idem.*, pp. 421 y ss.

108. Véase el texto de la sentencia, en Mary Ramos Fernández: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 5, Caracas, enero-marzo, 1981.

109. Véase además, el criterio de Antonio J. Angrisano que motivó su ponencia en la sentencia referida en su trabajo: "Recurribilidad de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato", en *Revista de Derecho Público*, N° 4, Caracas, octubre-diciembre, pp. 5 y ss.

curso contencioso-administrativo de anulación contra las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, a las cuales considera como actos administrativos dictados por un órgano judicial. Sin embargo, para llegar a esta conclusión, dicha sentencia discrepa de nuestro criterio, en el único aspecto en el cual podría fundamentarse su conclusión: en el carácter administrativo —no judicial— de dicho órgano.¹¹⁰

En efecto, para que los actos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, puedan ser considerados actos administrativos, necesariamente habría que considerar que ese órgano es de naturaleza administrativa, lo cual hoy es insostenible. Por tanto, siendo como en efecto lo es un órgano judicial, sus actos son actos judiciales, y sólo podrían ser actos administrativos los que dicte en función administrativa, e indudablemente, las decisiones que adopta en materia inquilinaria, las toma en función jurisdiccional.

Es decir, como hemos señalado anteriormente, puede haber actos administrativos dictados por los tribunales tanto en ejercicio de la función administrativa como de la función legislativa. He puesto el ejemplo de los actos de nombramiento de personal administrativo por los órganos judiciales y de los actos reglamentarios que dictan los ciertos órganos judiciales. Sin embargo, lo que nunca podría ser acto administrativo es un acto que emane de un tribunal en ejercicio de la función jurisdiccional. En este caso jamás podríamos llegar a la conclusión por ningún respecto, de que podría ser acto administrativo el que emane de un tribunal en ejercicio de la función jurisdiccional, el cual definitivamente es un acto judicial.

Por ello disiento totalmente de las conclusiones a que llegó la sentencia mencionada de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, al considerar como actos administrativos las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. Debo hacer la aclaratoria porque la sentencia, en su parte motiva y discursiva se basa parcialmente en mis criterios de hace veinte años, pero haciendo la salvedad de que la Corte Primera "sólo disiente del criterio expuesto por el referido Brewer-Carías, únicamente en que no comparte el criterio de éste en el sentido de que considera que el Tribunal de Inquilinato no es un órgano jurisdiccional, es decir, no lo considera como un tribunal".¹¹¹ Precisamente este era lo único que podía fundamentar mi criterio de que los actos del Tribunal de Apelación de Inquilinato eran actos administrativos y no jurisdiccionales, que dicho órgano era un órgano ad-

110. *Idem.*, p. 13.

111. Véase, en *Revista de Derecho Público*, N° 5.

ministrativo y no un órgano judicial. Por tanto, fundamentarse en unos criterios de hace dos décadas y disentir de lo único que podía conducir a sostener que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato eran actos administrativos, significa que ha habido un desfase histórico total en la apreciación del problema. La Corte Primera, en todo caso, cuatro meses después, cambió el criterio de su sentencia del 18 de febrero de 1981, y en sentencia del 8-6-81, retornó a su tesis tradicional de admitir su competencia para conocer en segunda instancia de las sentencias del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.¹¹²

En efecto, en 1960, cuando se promulgó la Ley de Regulación de Alquileres, frente a la indefinición de la ley, porque ésta no habla de tribunal, sino de "organismo" que se cree, propugné la tesis de que dicho organismo que se creaba, era un órgano administrativo que sustituía las funciones del Ministro de Fomento y que su actividad de resolver los problemas inquilinarios eran una actividad igual a la que ejercía el Ministro y por tanto, se trataba de un órgano administrativo. Propugné esta tesis de que se trataba de un órgano administrativo frente a la confusión inicial, porque esto abría la posibilidad a que hubiera control contencioso-administrativo de la decisión de ese órgano superior.

En los años transcurridos, como quedó dicho, la Corte Suprema reconoció el carácter judicial de aquel órgano anulando inclusive el artículo del Reglamento de la ley que le asignaba a la Corte Suprema su control en la legalidad de las decisiones del tribunal, basándose en el argumento de que sólo la ley podía atribuir competencias a la Corte.¹¹³ Por tanto, hoy en día a pesar del carácter especial del procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y de que sigamos negándole carácter contencioso-administrativo —en lo cual si coincido con los argumentos de la sentencia—, es imposible sostener que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no sea un tribunal, es decir, un órgano judicial que dicta actos en función jurisdiccional resolviendo conflictos entre partes: inquilinos y arrendadores. Siendo esto así no puede sostenerse que esos actos no sean actos judiciales y sean actos administrativos.

Por tanto, insisto, en que a pesar de que la sentencia sigue mi argumentación inicial, no puedo estar conforme con la conclusión de la misma, pues lo único que podría sustentar mi posición de hace 21 años, es precisamente lo único en que disiente la sentencia.

112. Véase el texto, en *Revista de Derecho Público*, Nº 7.

113. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 18-10-61, en *Gaceta Forense*, Nº 3-1, 1961, pp. 8 y 9. Véase además, las sentencias de la misma Sala, de 22-11-62 y 14-10-63, en *Gaceta Forense*, Nos. 38 y 42, pp. 184 y 110, respectivamente.

VII. CONCLUSION

En todo caso, en medio de toda esta polémica sobre la definición del acto administrativo y de toda esta evolución, que ha llevado a la Corte Suprema a admitir un criterio mixto, para la noción del acto administrativo, ahora viene la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo y nos lo define, pura y simplemente, utilizando un criterio orgánico. Sin embargo, la aclaratoria que hace el mismo artículo 7º, debe destacarse, pues la definición que formula sólo es a los efectos de la ley, de manera que no es a los efectos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuya regulación acto administrativo es algo más que los actos emanados de la Administración Pública, orgánicamente considerada. Pero si bien la ley hace esta aclaratoria, esto nos conduce a lo que señalábamos anteriormente: se trata de una definición inútil que más bien lo que va a producir es confusión, porque no faltará, en algún momento, que alguien sostenga respecto de lo contencioso-administrativo el criterio legal y trate de definir actos administrativos sólo conforme al criterio orgánico, quedando excluidos del control otros actos administrativos emanados de órganos legislativos y judiciales. Frente a esto, sin embargo, tenemos la garantía del criterio actual de la Corte Suprema de Justicia según el cual, "No puede el legislador, sin infringir el orden constitucional, establecer actos no sometidos al control de legalidad".¹¹⁴

114. Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa, de 10-1-80.

ADMINISTRACION Y DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

TULLIO CHIOSSONE

SUMARIO

Administración del Estado español, 1776-1810. Administración revolucionaria, 1810-1821. Administración autónoma venezolana, 1830-1982. Prolegómenos del Derecho Administrativo en Venezuela.

Uno de los aspectos que me ha movido mayor interés en el estudio del Derecho Público, es el conocimiento y determinación del nacimiento del Derecho Administrativo como rama muy importante de aquel Derecho. Este aspecto no sólo es importante desde el punto de vista del conocimiento universal sobre la materia en relación de los puntos de partida del Derecho Administrativo, considerado como el conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado Administrador con los particulares y con sus propios funcionarios.

Para realizar este estudio es necesario partir del concepto general sobre la administración pública, como función del Estado, a fin de conocer las etapas fundamentales de donde va a derivarse la formación de tal derecho. Por consiguiente, tengo la impresión de que para lograr, aunque en parte tal estudio, se hace necesario dividirlo en varios puntos que den a conocer el concepto general de la Administración Pública y el desenvolvimiento de ésta a través de las diversas concepciones del Estado.

Como el presente trabajo está referido especialmente a Venezuela, voy a tratar de establecer el concepto de la unidad administrativa que se forma con las primeras grandes instituciones en las cuales se fundamenta la nacionalidad, como fueron la Intendencia del Ejército y Real Hacienda, la Real Audiencia de Caracas y el Consulado de Ca-

racas, de donde nacen el Derecho Fiscal, el Poder Judicial y el Derecho Mercantil.¹

Para lograr un concepto de la Administración es necesario partir de las instituciones que, como las anteriormente señaladas, son elementos de integración y, por consiguiente, del concepto de Estado venezolano, cuyo régimen político arranca de la integración de las Provincias en la Capitanía General de Venezuela.

Todo el conjunto de leyes por las cuales nos regimos desde la llamada época colonial nos pertenecen si consideramos que Venezuela fue una parte del Estado español, del cual nos separamos por la acción independentista a partir del 19 de abril de 1810. Posteriormente, aun en la época de la primera República, después de su caída y más adelante con la creación de Colombia por el Libertador, es necesario pensar que siempre hubo un Estado, cuya fisonomía es difícil de establecer en los escasos límites de este estudio.

Con el movimiento separatista iniciado en 1826, y que culminó en 1830 con la primera Constitución, prosigue la continuidad de la Administración, por cuanto muchas de las leyes del período español y después de la gran República de Colombia, continúan vigentes y se suman al proceso legislativo iniciado en 1830 y que se extiende hasta nuestros días.

Podemos hablar de Administración pero no de Derecho Administrativo, en el sentido actual como rama del Derecho Público, aunque como explica el doctor Eloy Lares Martínez en su *Manual de Derecho Administrativo*, "en sus orígenes el derecho administrativo fue considerado como un conjunto de leyes que tienen por objeto la organización y la materia propia de la administración".

Para realizar este trabajo con un método que permita al lector conocer el concepto de Administración, voy a dividirlo en los siguientes puntos y enunciados:

- a) Administración del Estado español 1776-1810.
- b) Administración revolucionaria 1810-1821.
- c) Administración autónoma venezolana 1830-1982.
- d) Prolegómenos del Derecho Administrativo.

1. El historiador don Guillermo Morón, señala cuatro fechas que marcan el proceso de "integración venezolana". Tales son: 8 de diciembre de 1776, creación de la Intendencia del Ejército y Real Hacienda; 8 de septiembre de 1776, integración de las Provincias en la Capitanía General de Venezuela; 6 de julio de 1786, se erige la Real Audiencia, y el 3 de julio de 1793, el Real Consulado de Caracas. Cfr. Tulio Chiossone: *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*. Caracas, 1980.

ADMINISTRACION DEL ESTADO ESPAÑOL 1776-1810

El primer ensayo de organización político-administrativa en Venezuela fue el de la Isla de Cubagua. Allí nos encontramos con los primeros ensayos administrativos, entre los cuales he encontrado el caso de la primera patente industrial dada en estas tierras. "Se trata de la autorización que dio el Rey a Luis de Lampiñán para que, con exclusividad, y durante seis años, pudiera usar el «ingenio» o «artificio», de su invención, para «pescar perlas» sin que haya necesidad de echarse en el fondo del mar los indios y esclavos y otras personas". Este invento consistió, según parece, en un *rastra* que recogía las perlas. Tal invento posiblemente fue fatal para los ostrales y, consecuentemente, para la vida misma de Nueva Cádiz, que fue fundada en el erial de Cubagua, únicamente por razones de economía fiscal. Seguramente la *rastra* que fue el invento de Lampiñán, destruyó en poco tiempo este centro perlífero.

Si analizamos el régimen político-administrativo de cada ciudad fundada, observaremos que lo constituían, de acuerdo con las Leyes de Indias, las siguientes autoridades: *el Cabildo, los Regidores, los Alcaldes Ordinarios, Alcaldes Provinciales, Escribanos Públicos y de Cabildo, Alfereces Reales, Fieles Ejecutores, Depositarios Generales.*

Con la erección de tales autoridades se creaba implícitamente la relación Estado-ciudadano, que forma la plataforma de la administración pública. El Cabildo, palabra que hoy se refiere más a lo eclesiástico, aunque se usa por ahí como sinónimo de Concejo Municipal, fue en las Leyes de Indias indicativo de *reunión* o ayuntamiento de determinadas autoridades reales para la administración de la ciudad. Las autoridades de la primitiva ciudad se reunían en Cabildo, o se juntaban para resolver las cuestiones relacionadas con la vida de la comunidad. Más adelante el Cabildo toma nuevas formas y toma autonomía, hasta convertirse en lo que hoy son los Concejos Municipales.

Los Regidores representaron la autoridad superior de la ciudad y debían reunir condiciones excepcionales de honestidad y hombría de bien. Los Alcaldes Ordinarios conocían en primera instancia de todos los negocios, causas y cosas, que podía conocer el Gobernador en cuanto a lo civil y criminal. Los Alcaldes Provinciales de la Santa Hermandad constituyeron una guardia especial contra salteadores y ladrones. Esta institución fue una especie de *policía judicial* para perseguir delincuentes, la cual existía en España y fue trasplantada a América. En Venezuela hubo Alcaldes de la Santa Hermandad de Barinas, en San An-

tonio de Gibraltar, Provincia de Mérida y La Grita, y también hubo uno en Caracas en el año de 1600.

El Título Quince del Libro V de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, se destinó a "Las residencias y jueces que las han de tomar". Esta Institución de derecho administrativo, tuvo por objeto tomar cuenta a los funcionarios de la Administración de su actuación durante el ejercicio de sus cargos. Se sancionaba con ello la corrupción política y administrativa.

Dentro del concepto de Administración tenemos que incluir en este lapso, La Intendencia de Ejército y Real Hacienda, en la cual encontramos las raíces de nuestro régimen fiscal. Un número grande de cuestiones legales y reglamentarias, fueron puntos fundamentales de la administración, como las relacionadas con la propiedad de la tierra en las cuales puede estudiarse el origen de la propiedad urbana y rural de Venezuela; pues, todo ese conjunto de tierras se transmitió por sucesión y por sucesivos contratos de compraventa.

Infinidad de leyes y disposiciones que se mantuvieron durante la Independencia y posteriormente en la República, y que todavía tienen las mismas denominaciones, como la renta de papel sellado, del aguardiente, sobre juegos de gallos, boliches y billares, la de contrabando, de la sal, de las minas. También podrían considerarse como origen de muchas de las vigentes, entre ellas, la "patente de corso", que figuró en nuestras Constituciones y que fue suprimida en la vigente. El antiguo Corso colonial, es el resguardo marítimo; el inventario de bienes nacionales que daría hoy información sobre los inmuebles que pertenecen a la Nación; las pensiones o reales asignaciones, origen de nuestras leyes sobre el particular; los portes de cartas y pliegos de oficio, origen de la renta de estampillas; la renta de naipes, origen posible de la tendencia del Estado venezolano al patrocinio de juegos, como la lotería y los caballos, ruinosos para la clase media y obrera; y, en general, otras instituciones que demuestran la magnífica organización hacendística en tiempos remotos, pero que al ser impuestas a todas las Provincias que se agruparían bajo el nombre de Capitanía General de Venezuela, inician el primer paso para la integración nacional.

Con el Consulado de Caracas, que es el primer paso para la creación del derecho mercantil, se establece la Junta Consular de Comercio, sector administrativo del Consulado, que viene a ser el antecedente de todas las Juntas de Fomento que han existido en Venezuela, y de la Corporación Venezolana de Fomento.

La creación de la Real Audiencia de Caracas marca también un punto de interés para la Administración Pública, pues además de ser el antecedente preciso del Poder Judicial venezolano, "sus labores, se tradujeron en notable provecho para la cultura jurídica de Venezuela, pues aparte de lo estrictamente judicial, sus jueces realizaron el noble ejercicio de la Magistratura, colocaron al abogado a la altura académica que le correspondía y propiciaron, en consecuencia, la creación del Colegio de Abogados y la fundación de la Academia de Derecho Público y Español".²

Todas las instituciones antes señaladas constituyen la expresión cabal de la Administración Pública, y es por ello que no dudo en exponerlas como antecedentes de la Administración como función del Estado venezolano, que nació con la Constitución de 1811 como entidad autónoma, pero que en lo administrativo, que no en lo político, mantiene necesariamente las derivaciones de lo que fue parte del Estado español, del que se separará definitivamente con el logro de la independencia llevada a cabo por el Libertador y Padre de la Patria.

ADMINISTRACION REVOLUCIONARIA 1810-1821

Podríamos hablar de administración en el agitado período que transcurre entre 1810, proclamación de la Independencia; y 1821, creación de la República de Colombia, históricamente denominada Gran Colombia, que tiene su proyección en el genial discurso del Libertador ante el Congreso de Angostura. Necesariamente hubo la administración en la Capitanía General de Venezuela, ya proclamada República de Venezuela por la Constitución de 1811. Habrá que contar con el despotismo militar de Domingo Monteverde, pero no podemos silenciar que también lo hubo con la fugaz dictadura del General Francisco de Miranda, el glorioso precursor de la Independencia. Existió lo que podríamos denominar el caos político y administrativo entre 1810 y 1812.

Cuando el Libertador llega a Caracas como meta de la Campaña Admirable, la juricidad y por consiguiente la administración del nascente Estado, era caótica.

Pareciera que durante la guerra de la independencia, Venezuela, incorporada a la Gran Colombia, no se hubiese perfilado el concepto de Administración Pública. En el año de 1813, primero de la libertad de Venezuela, la libertad realizada, el Libertador legisla sobre asuntos fiscales y también sobre hechos punibles, disposiciones éstas que no

2. Cita del trabajo del doctor Mario Briccño Perozo en el libro *Causas de Infidencia*, T: I, p. 19; en *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, por el doctor Tulio Chiossone, p. 112, Caracas, 1980.

vacilaremos en considerar como las primeras leyes de la República independiente, la cual todavía deberá sufrir largas y dolorosas alternativas antes de ser definitivamente liberada en Carabobo el 24 de junio de 1821. En Puerto Cabello legisla sobre la Renta del Tabaco y el castigo a los defraudadores. En el Cuartel General de Caracas dictó una ley que estableció una contribución a los habitantes de los pueblos. Por los términos en que estuvo concebida, pensamos que podría considerarse como la primera ley sobre el impuesto sobre la renta que se dictó en la naciente República. En el propio año 13 organiza el Ejército de la República los grados militares españoles.

Pudiera pensarse que durante la guerra de la independencia, ya Venezuela incorporada a la República de Colombia, no podría hablarse de legalidad, y por consiguiente, de administración pública. Sin embargo, en Venezuela hasta 1821, y en general en la Gran Colombia, la guerra no interfirió la marcha del Estado que venía constituyéndose e integrándose legal y paralelamente a la acción bélica. Esta modalidad es uno de los aspectos resaltantes del genio creador de Simón Bolívar, el Libertador.

Nos hemos referido en esta sección al período que podríamos denominar caótico entre 1813 y 1821, fecha esta última de la Constitución que creó la República de Colombia, con integración de Venezuela a la Nueva Granada, y posteriormente a Quito. Pero es desde esta integración cuando se perfila mejor la administración pública que tiene su base en la Constitución mencionada, y por consiguiente, una proyección de lo que en el futuro sería el derecho administrativo. Incluimos, por consiguiente, dentro de la denominación de *derecho administrativo*, el conjunto de leyes reguladoras de la administración, las cuales, lo mismo que hoy, formaban la base del derecho administrativo, aunque en verdad no se hubiese tenido en esa época una clara noción de él como rama importante de las ciencias jurídicas.

La organización general de la República, desde el punto de vista administrativo, se exterioriza en más de treinta y cuatro leyes que forman, junto con la Constitución, el edificio jurídico de Colombia, la Grande, ideal supremo del Libertador, quien pensó en la formación de una gran potencia mundial desde el punto de vista defensivo y de consolidación de la independencia, y una gran potencia desde el punto de vista político y económico en América Latina.

Esas treinta y cuatro leyes, que sería imposible enumerar en los límites de este pequeño estudio para el libro homenaje al doctor Eloy Martínez, son expresión cabal de la existencia de la administración pública de esa entidad política. Por ejemplo: se dieron leyes sobre al-

quileres, allanamiento de casas, fomento agrícola, arancel judicial, cabotaje, confiscación de bienes del gobierno español, elecciones, instrucción pública, correos, jubilaciones, minas, obras públicas, papel sellado, y otras más.³

A todo ese conjunto de leyes que perfilan la administración del Estado, es necesario agregar la normativa del derecho político, representado en la Constitución de 1821, el derecho fiscal con la creación de la Contaduría General de Hacienda y por la ley de 28 de septiembre de 1821, el establecimiento de "un impuesto sobre las rentas o ganancias de los ciudadanos, bajo el título de *contribución directa*". Esta ley y otra con igual finalidad dictada durante la Colonia, o mejor, régimen español, son los antecedentes de nuestra Ley de Impuesto sobre la Renta, decretada durante el gobierno democrático que presidió el General Isaías Medina Angarita, depuesto por un alevoso golpe militar el 18 de octubre de 1945.

A estas leyes debemos agregar todas las referentes al derecho penal, al derecho civil, al derecho militar, mercantil e internacional.

ADMINISTRACION AUTONOMA VENEZOLANA 1830-1982.

Venezuela fue hasta 1830 un Distrito Judicial de la Gran Colombia, según sus leyes orgánicas. Consumada la separación de Venezuela, el país se apresta a darse una organización jurídica y administrativa que se inicia con la primera Constitución. El Congreso Constituyente de Valencia establece el orden de observancia y aplicación de las leyes existentes, o sea, las de la extinta República de Colombia y las españolas, y además, dicta algunas leyes.

El Congreso Constituyente de Valencia, inicia la orientación política y administrativa de la República de Venezuela, y para ello, además de la Constitución, cuyos principios fueron semejantes a las Constituciones de 1811 y 1819, en cuanto consagran las directivas republicanas y las garantías y derechos del ciudadano proclamados por las ideas revolucionarias francesas y norteamericanas, dictó un total de veinticinco leyes que inician la organización administrativa del país, las cuales sería muy largo enumerar en este estudio. Sin embargo, podemos señalar, entre las más importantes, la ley sobre organización política de las provincias, la de elecciones, la de organización y gobierno de las oficinas de Hacienda, la que abole la confiscación, la que elimina las alcabalas, reglas para la sanción de las leyes, declara la vigencia de la Ley de

3. Véase: *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, por el doctor Tulio Chiossone, p. 151, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1980.

Patronato Eclesiástico, y otras importantes para aquel momento histórico inicial de nuestra nacionalidad.

En el lapso de 1830 a 1863, marca el período en el cual nace la organización política y administrativa de Venezuela, que va a ser modificada en parte por el triunfo de la Federación. Más de cien leyes se dictan en ese lapso. Diremos algunas palabras sobre las más importantes, cuyos efectos llegan hasta nuestros días en el sentido de que se han mantenido sus principios. Ese conjunto legislativo constituye la base sobre la cual descansará todo el edificio jurídico que va a construirse de 1863 en adelante.

Además de infinidad de instituciones que se prolongan hasta el presente como la Facultad de Medicina de Caracas (1863), la Academia de Matemáticas y la primer Ley de Abogados y Procuradores, se promulga una ley sobre rehabilitación del derecho ciudadano y la que estableció que la vigencia de las leyes debe citarse por la fecha de "cúmplase", la primera ley sobre responsabilidad de funcionarios públicos que es puntal para el futuro derecho administrativo.

El triunfo de la Federación viene a dar un cariz distinto a la administración pública, pues ésta se divide entre la administración federal y la de los Estados. Estos legislan sobre diversas materias de orden político y administrativo. En 1873, la República obtiene la Codificación con la sanción de los Códigos Civil, Penal, de Comercio y Militar, que serán la base de los que se dieron hasta el presente en un lapso de sesenta y cinco años.

Si se hace el balance de la legislación hasta el año de 1935, podemos observar que van apareciendo actos legislativos impuestos por la creciente necesidad de un Estado en evolución y perfeccionamiento, lo cual abre un amplio campo para la administración pública que toma aspectos diferentes que hacen necesario el estudio de las diversas formas de relación entre el Estado y los ciudadanos.

Antes de terminar la referencia al período de 1830 a 1863, es necesario recordar el monumento de la legislación sobre puntos relacionados con la administración pública contenidos en el *Teatro de la Legislación colombiana y venezolana*, por el doctor Pedro P. Del Castillo, publicado en Valencia en la Imprenta del Teatro de Legislación, a cargo de N. Carrasquero, 1852. En esta obra, en forma de Diccionario advertimos el conjunto de leyes, reglamentos y disposiciones en las cuales se perfila el concepto de administración pública. Debe notarse que en infinidad de dichas leyes y reglamentos aparecen las sanciones administrativas que, en nuestro concepto, perfilan la noción del Derecho Administrativo a la cual vamos a referirnos de seguida.

PROLEGOMENOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

Empezaremos por reunir algunas definiciones del Derecho Administrativo como rama del Derecho Público. Esta noción no es muy presa, y menos aún el momento en que aparece en Venezuela como sistematización jurídica como pudieran serlo el Derecho Civil y el Derecho Penal.

El doctor Eloy Lares Martínez define el Derecho Administrativo así: "A nuestro parecer, el derecho administrativo puede ser definido como rama del derecho público interno que comprende las normas del ordenamiento jurídico positivo y los principios de la jurisprudencia y la doctrina, aplicables a la estructura y funcionamiento de la administración", y agrega: "la anterior definición contiene el género próximo y la diferencia específica, esto es, la indicación de que el derecho administrativo es rama del derecho público interno, y la expresión del contenido propio de esta disciplina, que la distingue de las ramas restantes del mismo. Se agrega en la definición que comprende las normas de ordenamiento jurídico y los principios de la jurisprudencia y la doctrina, para evitar que se piense que en el objeto señalado está constituido únicamente por la legislación positiva; y, en fin, que esas normas y principios son reguladores de la estructura y funcionamiento de la administración".⁴

Antes de verificar otras nociones de este derecho, nos parece interesante partir de la noción antigua en que el profesor Maurice Hauriou fundamenta el concepto de definición del derecho administrativo. Los administrativistas saben que este profesor dividió las concepciones primigenias en dos: *países sin régimen administrativo* y *países con régimen administrativo*. Paradigma del primero fue Inglaterra porque los agentes de la administración estaban sometidos al control judicial; y del segundo, Francia, donde las funciones administrativas estaban centralizadas en un poder único, o sea, el Poder Ejecutivo. De este sistema surge la noción universal del administrativismo.⁵

Este mismo autor define así el derecho administrativo: "En un país de régimen administrativo, el derecho administrativo es la rama del derecho público que regula: 1º la organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales aquélla se encarna; 2º los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para realizar los servicios públicos; 3º el

4. Eloy Lares Martínez: *Cursos de Derecho*. Facultad de Derecho, UCV. Caracas, 1970, 2ª edición, pp. 31 y 32.

5. Maurice Hauriou: *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, p. 2. Recueil Sirey. París, 1933.

ejercicio de estos poderes y de estos derechos por la prerrogativa, especialmente por el procedimiento de la acción de oficio y las consecuencias contenciosas que surgen de ella".⁶

Si aceptamos la tesis de que la acción integradora de Venezuela parte de las instituciones coloniales que enumeramos en capítulos anteriores, entonces podríamos asentar que nuestro país fue en la primera etapa sin régimen administrativo, por cuanto todas las cuestiones estuvieron a cargo de la Real Audiencia, y por lo tanto, el régimen fue judicial; en cambio, al cesar la actuación de la Real Audiencia, se instauró el régimen administrativo en cuanto fueron funcionarios de esta naturaleza los encargados de aplicar leyes y las sanciones administrativas correspondientes.

La administración pública siempre ha existido en Venezuela en todas las etapas a que nos hemos referido, pero la noción del Derecho Administrativo como rama del Derecho Público no tiene fecha precisa sobre su establecimiento. Antes de exponer el estado actual de este derecho, por efecto de las nuevas Constituciones que perfilan mejor que las anteriores el Estado de Derecho, vamos a tomar algunos datos sobre los primeros conocimientos de derecho administrativo que se dieron en Venezuela.

Expone el doctor José Manuel Hernández Ron, pionero del derecho administrativo venezolano, en su libro *Tratado Elemental del Derecho Administrativo*, publicado en 1943, Tomo I, lo siguiente: "En los primeros tiempos de la República no existió, o fue muy rudimentaria, la enseñanza del Derecho Administrativo. Para cerciorarnos de esto, hagamos una breve historia sobre tan interesante punto.

"Nuestro más antiguo Código de Instrucción Pública, sancionado el 20 de julio de 1843, en su Ley Sexta, al tratar de «Las Cátedras de las Universidades y tiempo de su enseñanza», mandaba leer en el Segundo Bienio del Curso de Ciencias Políticas, *Derecho Público, Político y de Gentes* y, en el Tercero, el *Derecho Práctico, administración gubernativa y régimen municipal* (art. 40). Rigió este Código por el largo período de 40 años, siendo derogado por Decreto Ejecutivo de 24 de septiembre de 1883, dictado «para organizar la Instrucción Superior y Científica en Venezuela». Se estableció en él la clase de «Principios de Legislación Universal, Derecho Administrativo y Derecho Penal» en el 5º año de los estudios jurídicos; más tarde, el Código de Instrucción Pública de 1897, que derogó el anterior Decreto, al enumerar las materias que correspondía a la Facultad de Ciencias Políticas, señaló tam-

6. M. Hauriou: *ob. cit.*, p. 20.

bién el «Derecho Administrativo y Penal», separándolos de los Principios de Legislación Universal. Fue seguido este Código por otro de 1904, cuyo artículo 117 especificaba las ocho cátedras dependientes de aquella Facultad, estando la 6ª integrada por varias materias, entre ellas, el «Derecho Administrativo y Código Nacional de Hacienda». Se observa en este Código una original inconsecuencia, pues, seguidamente, al precisar las asignaturas que debían leerse en cada año del Curso de Ciencias Políticas, omitió el Derecho Administrativo.

“Debemos anotar, por otra parte, que en la *Memoria del Ministerio de Instrucción Pública* correspondiente al año de 1885, hallamos un programa de Ciencias Políticas propuesto por el Rectorado de la Universidad Central al Ministro del ramo, donde se postulaban varias modificaciones en orden a los estudios jurídicos, una de ellas consistente en englobar en una sola Cátedra el Derecho Natural y el Derecho Administrativo. Esta y otras modificaciones parece no fueron aceptadas, pues en la misma *Memoria* hay constancia de otra distribución de materias, figurando en ella el Derecho Administrativo y la Economía Política, asociados. Como puede colegirse, no le encontraban colocación al Derecho Administrativo, y por esta razón lo juntaban a las materias más diversas.

“A partir de 1909 se hizo *efectiva* la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela”.

Hemos querido recordar estas apuntaciones históricas sobre la enseñanza del Derecho Administrativo en nuestro país, porque además de ser importantes nos sirven para recordar a uno de los primeros profesores de esta materia en la Universidad Central de Venezuela, como fue el doctor José Manuel Hernández Ron, autor del primer texto sistematizado para uso de estudiantes. También sea la oportunidad de recordar al doctor Federico Alvarez Feo, quien dejó algún cuaderno de sus lecciones de derecho administrativo y otro de finanzas y leyes de hacienda, que nos fueron utilísimos cuando estudiábamos para obtener el título de Doctor en Ciencias Políticas en la ilustre Universidad de Los Andes.

En la actualidad, el Derecho Administrativo como disciplina autónoma ha tomado gran relieve e importancia, tanto por las modificaciones “estructurales” del Estado venezolano, como por la calidad de los investigadores, entre los cuales señalamos como excelente autor de esta nueva etapa al doctor Eloy Lares Martínez y al incansable y erudito doctor Allan Randolph Brewer-Carías, sin que por ello excluyamos a quienes hoy han escrito importantes monografías sobre el particular.

El Derecho Administrativo en Venezuela cobra rumbos modernos. Tal aseveración la hace el doctor Allan-Randolph Brewer-Carías en su reciente libro *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cuando expone: "En relación a la estructura del ordenamiento jurídico venezolano, no hay duda en considerar a la Constitución del 23 de enero de 1961, que es la número 25 que ha tenido la República desde 1811, en la fuente suprema del Derecho. Se trata de un texto de 252 artículos, al cual se le ha decretado una Enmienda N° 1, el 11 de mayo de 1973. Su contenido es muy rico, respondiendo a un plan de vías de desarrollo como Venezuela (*sic*), y es un ejemplo del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, característica de esta rama del derecho en el mundo contemporáneo".⁷

Otra de las nuevas orientaciones legales que viene a completar de modo excepcional y efectivo el principio de la relación Estado-ciudadanos, es la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en vigor desde el 1° de enero de 1982, la cual, como dice el mismo Brewer-Carías, "sin la menor duda, producirá uno de los más grandes cambios que haya sufrido jamás la Administración Pública venezolana".⁸

Es también una de las afirmaciones del Derecho Administrativo venezolano, la creación de sanciones por infracción de ley contenidas en todos los ordenamientos legales especiales, las cuales han dado oportunidad para tratados sobre esta materia y a valiosas recopilaciones sobre sanciones penales y administrativas en la legislación venezolana.⁹

7. *Ob. cit.*, p. 25.

8. Allan-Randolph Brewer-Carías: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 1982, p. 7.

9. Tulio Chiossone: *Sanciones en Derecho Administrativo*. UCV, Facultad de Derecho. Caracas, 1973; Guitta Mattar de Abouhamad: *Sanciones penales y administrativas en la legislación venezolana*. UCV, Inst. Ciencias Penales y Criminológicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1980.

CONTRATOS DE INTERES NACIONAL, CONTRATOS DE INTERES PUBLICO Y CONTRATOS DE EMPRESTITO PUBLICO*

GONZALO PÉREZ LUCIANI

SUMARIO

I. *Contratos de interés nacional y contratos de interés público.*
1. La expresión Contrato de interés nacional. A. Origen de la expresión. B. Evolución de la frase Contrato de interés nacional. a. Atribuciones del Ejecutivo. b. Atribuciones del Legislativo.
2. La expresión Contrato de interés público. A. Origen de la expresión. B. Evolución de la frase Contratos de interés público. C. Observaciones. II. *Los Contratos de Crédito Público.*
1. Normas constitucionales sobre Crédito Público. A. Primera etapa (1830-1891). B. Segunda etapa (1893-1922). C. Tercera etapa (1925-1945). D. Cuarta etapa (1947-1961). 2. Normas legales sobre Crédito Público. A. Primera época (1837-1928). B. Segunda época (1941-1944). C. Tercera época (1959-1970). 3. Observaciones. III. *Precisiones y conclusiones.* 1. Naturaleza jurídica del empréstito. 2. Pretendida identificación entre los Contratos de interés nacional y Contratos de interés público con los Contratos administrativos franceses. 3. El contrato administrativo. 4. Imposibilidad de identificación de los contratos administrativos con los contratos de interés nacional e interés público. 5. Precisiones acerca de los Contratos de interés nacional e interés público. 6. Contratos necesarios para el normal desarrollo de la administración pública y los permitidos por la ley. 7. El Contrato de empréstito Público, diferenciado de los contratos de interés nacional e interés público.

I. CONTRATOS DE INTERES NACIONAL, CONTRATOS DE INTERES PUBLICO

Ambas locuciones Contrato de Interés Nacional y Contratos de Interés Público, pueden parecer sinónimas, ya que los términos Interés Público e Interés Nacional, como fórmulas del lenguaje común hacen posible la asimilación de la una a la otra. En el derecho venezolano se ha utilizado tal sinonimia. La dogmática jurídica del país también ha identificado ambos términos.

* Este trabajo lo constituye el texto del dictámen formulado al Centro Simón Bolívar, con fecha 30 de abril de 1973.

Un análisis un poco más profundo de los textos positivos puede arrojar nuevas luces y señalar las modalidades que diferencian a esas expresiones.

1. *La expresión Contrato de Interés Nacional*

A. *Origen de la expresión*

De acuerdo a las investigaciones, el término "Contrato de Interés Nacional", aparece en la Constitución venezolana de 1854 (art. 72, atrib. 8ª). El texto mencionaba entre las atribuciones del Presidente de la Unión, la de celebrar los contratos de Interés Nacional con arreglo a la Ley y someterlos a la Legislatura.

En las atribuciones correlativas de la Legislativa (art. 43, atrib. 17) mencionaba la misma Constitución:

Aprobar o negar los contratos que sobre obras públicas nacionales haga el Presidente de la Unión, sin cuyo requisito no se llevarán a efecto.

Con ligeras variantes las mismas normas figuran en las subsiguientes Constituciones, así:

<i>Año</i>	<i>Ejecutivo</i>	<i>Legislativo</i>
1874	Art. 72 - 8ª	Art. 43 - 17
1881	Art. 66 - 6ª	Art. 43 - 17
1891	Art. 66 - 6ª	Art. 43 - 17

En la Constitución del año 1893, la redacción varía ligeramente:

Art. 78. Además de las anteriores atribuciones, el Presidente de la República... podrá ejercer las siguientes:

3ª Celebrar los contratos de interés nacional, con arreglo a las leyes, y someterlos al Congreso para su aprobación o improbación, sin cuyo requisito no podrán ponerse en ejecución.

Respecto de las atribuciones del Congreso, la norma correlativa varía así:

Art. 44. El Congreso de los Estados Unidos de Venezuela tiene las atribuciones siguientes:

16a. Aprobar o negar los contratos de interés nacional que celebrare el Presidente de la Unión, los cuales no podrán llevarse a efecto sin su aprobación.

En la Constituciones posteriores se conservan, con ligeras variantes de redacción, las mismas normas, a saber:

<i>Año</i>	<i>Ejecutivo</i>	<i>Legislativo</i>
1901	Art. 89 - 23 ^a	Art. 54 - 17
1904	Art. 80 - 16 ^a	Art. 52 - 13
1909	Art. 81 - 6 ^a	Art. 57 - 14

B. *Evolución de la frase Contrato de Interés Nacional*

a. *Atribuciones del Ejecutivo*

En las Constituciones de los años 1914 y 1922, los textos referentes a las atribuciones del Poder Ejecutivo se mantienen con la misma redacción anterior, así:

<i>Año</i>	<i>Ejecutivo</i>
1914	Art. 79 - 20
1922	Art. 79 - 20

A partir de la Constitución de 1925, el texto referente al Ejecutivo varía de la siguiente manera:

Art. 100. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

21^a Celebrar, por órgano del Ministro o Ministros a quienes competa y con aprobación del Consejo de Ministros, los contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las Leyes y someterlos al Congreso.

Esta misma redacción la adoptan las Constituciones siguientes:

<i>Año</i>	<i>Ejecutivo</i>
1928	Art. 100 - 21
1929	Art. 100 - 21
1931	Art. 100 - 23
1936	Art. 100 - 21
1945	Art. 100 - 21

La Constitución de 1947, presenta ligeras variantes de forma respecto de la Constitución de 1945. El texto del año 47, dice así:

Celebrar, por órgano del Ministro o Ministros respectivos y con aprobación del Consejo de Ministros, los Contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las leyes, y someterlos a la consideración del Congreso Nacional, o de la Comisión Permanente del mismo en casos urgentes, durante el receso de las Cámaras Legislativas, salvo lo establecido en el numeral 8º del artículo 162 de esta Constitución. En todo caso, de tales contratos se dará cuenta al Congreso Nacional en sus próximas sesiones.

En la Constitución de 1953, se adopta la fórmula más simple y lacónica:

Art. 108. Son atribuciones del Presidente de la República:

b) Por medio del Ministro o Ministros respectivos:

15. Celebrar contratos con arreglo a las leyes.

La Constitución vigente de 1961, adopta una solución que la separa de la trayectoria de las Constituciones desde la de 1925. El texto de la actual Constitución es el siguiente:

Art. 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

15º Celebrar los contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las leyes.

(Omissis) El Presidente de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los ordinales 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 13º, 14º y 15º y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 2º y 3º de este artículo, deberán ser refrendados por el Ministro o Ministros respectivos.

Desde la Constitución de 1864 hasta la Constitución de 1922, las normas que hemos citado, y transcrito a veces, señalaban que era atribución del Presidente de la República, la celebración de contratos de interés nacional. Pudiera pensarse que las formulaciones constitucionales no debieran entenderse al pie de la letra, en el sentido de que la firma o celebración de tales contratos, en la práctica, correspondería a los ministros u otros funcionarios del Ejecutivo; sin embargo, es el propio derecho positivo, creado por el legislador, el que pueda dar la interpretación más ajustada.

Así, el "Código Orgánico de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales de la República, sancionado el 5 de mayo de 1904, entre sus disposiciones, encontramos las siguientes:

Art. 5º Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación:

16. Conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebrare el Presidente de la República.

Art. 48. Mientras la Ley no creare los demás Tribunales Federales, los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, o los que ejerzan la jurisdicción ordinaria en los Estados y residan en sus capitales, o los de Comercio en su caso, y los de igual categoría del Distrito Federal, conocerán como Tribunales Federales en Primera Instancia:

1º De las demandas que se intenten contra la Nación por deudas, restitución, posesión, propiedad, *cumplimiento o rescisión de contratos no celebrados por el Presidente de la Unión*, y de todo lo demás contencioso en que ella sea parte principal, y cuyo conocimiento no esté atribuido especialmente a otro Tribunal. En el caso de contrademanda contra la Nación, conocerán siempre los Tribunales Federales de ambas acciones¹ (subrayado nuestro).

El texto constitucional vigente expresa *textualmente*, que es el Presidente de la República quien celebra los contratos de interés nacional. Según el mismo texto, esta *atribución* (?) será ejercida por el Presidente del Consejo de Ministros y el acto (contrato) deberá refrendarlo (?) el Ministro o ministros respectivos para que tenga validez.

Consiguientemente, sólo los contratos que *no sean de interés nacional*, podrán ser celebrados por los ministros.

b. *Atribuciones del Legislativo*

La expresión "Contrato de Interés Nacional" comienza a adquirir perfiles definidos en las Constituciones de 1914 y 1922, las cuales adoptan la siguiente redacción:

Art. 58. La Cámara de Diputados y la del Senado, funcionando como cuerpos colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

-
1. Pueden observarse disposiciones idénticas en los sucesivos "Códigos Orgánicos de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República", de los años 1905, 1910, 1915, 1917 y 1922; también en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación de 1923.

Al variar la Constitución en el año 1925, en la forma que hemos mencionado en el texto, varía también correlativamente la Ley Orgánica de la Corte. Véase, al efecto, el artículo 11, ordinal 7º de la "Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República", de 19 de julio de 1925.

Es de notarse que con anterioridad a la Ley de 1904 citada en el texto, la situación era la misma. —aunque los textos normativos pudieran parecer menos explícitos. Confróntense en la "Ley Orgánica de la Corte Federal y demás Tribunales Federales", de 29 de mayo de 1894, los artículos 11, ordinal 7º; y 66, ordinal 1º. También en las Leyes sucesivas, anteriores a la de 1904.

10. Aprobar o negar:

- a) Los títulos y concesiones de minas, y las enajenaciones de tierras baldías y cualesquiera bienes muebles de la Nación.
- b) Las concesiones para construir vías de comunicación.
- c) *Los demás contratos de interés nacional*, autorizados por esta Constitución y las leyes, que celebre o prorrogue el Ejecutivo Federal.

Sin la aprobación del Congreso no serán válidos ni podrán ponerse en ejecución los actos a que se refiere este número (subrayado nuestro).

En la Constitución de 1925, la redacción vuelve a variar, para adoptar esta fórmula:

Art. 78. La Cámara de Diputados y la del Senado funcionando como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

6º Aprobar o negar los contratos para la construcción de vías férreas, cables aéreos de tracción, establecimiento de comunicaciones telegráficas o inalámbricas, inmigración y *los demás de interés nacional*, autorizados por esta Constitución o las Leyes, que celebre el Ejecutivo Federal.

No están sujetos a la aprobación del Congreso, las concesiones mineras ni los títulos ni las tierras baldías que se otorguen, conforme a las respectivas leyes (subrayado nuestro).

7º Autorizar al Poder Ejecutivo para enajenar bienes inmuebles de la propiedad nacional.

Las Constituciones posteriores de 1928, 1929 y 1931, copian sin variaciones el texto citado antes.

En las posteriores Constituciones de 1936 y 1945, el texto varía ligeramente, de acuerdo a la siguiente redacción:

Art. 77. La Cámara de Diputados y la del Senado, al actuar como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

6º Aprobar o negar los contratos para la construcción de vías férreas, cables aéreos de tracción, establecimiento de comunicaciones telegráficas e inalámbricas, inmigración y colonización y los demás de interés nacional que celebre el Ejecutivo Federal y que autoricen esta Constitución o las Leyes. Se exceptúan los contratos o títulos mineros y de tierras baldías.

7º Autorizar al Poder Ejecutivo, so pena de nulidad, para enajenar bienes inmuebles del patrimonio privado de la Nación.

En la Constitución de 1947, se pierden los perfiles que se habían marcado desde la Constitución de 1914.

El Constituyente del 47, adoptó la siguiente redacción:

Art. 162. Las Cámaras Legislativas, como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

8ª Autorizar al Poder Ejecutivo Federal, so pena de nulidad, para enajenar bienes muebles del patrimonio privado de la Nación, y para celebrar contratos de interés nacional, los cuales no serán válidos ni entrarán en vigencia, sino después que hayan sido aprobados por las Cámaras. Se exceptúan los contratos o títulos mineros y de tierras baldías, y los demás que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, salvo en los casos que determine la Ley.

En la Constitución de 1953, desaparece la mención al Contrato de Interés Nacional, como se evidencia del siguiente texto:

Art. 81. Son atribuciones de las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores:

4ª Aprobar o negar los contratos que celebre el Poder Ejecutivo Nacional y que conforme a la ley están sujetos a este requisito.

La Constitución vigente de 1961, trasladó las normas que siempre habían figurado entre las atribuciones del Legislativo, para incluirlas dentro de las disposiciones genéricas que tienen por título *Del Poder Público*. De igual manera las normas constitucionales vigentes confundieron dos cosas que siempre habían estado separadas: el Contrato de Interés Nacional y el Contrato de Interés Público, al incluir ambas nociones en una misma disposición.

La redacción actual es como sigue:

Art. 126. Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún *contrato de interés nacional*, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permite la ley. No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense de las formalidades legales.

Tampoco podrá celebrarse ningún *contrato de interés público* nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso (subrayado nuestro).

Además, algunas disposiciones referentes a contratos sobre ciertos bienes, quedaron dispersas dentro del articulado constitucional. Así:

Art. 136. Es de la competencia del Poder Nacional:

10° (*omissis*).

El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos, pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

(*omissis*).

Art. 150. Son atribuciones del Senado:

2° Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.

Observaciones

Primera. Desde la Constitución de 1864, hasta la Constitución de 1909, aparece en las normas referentes a ciertos contratos que celebre el Ejecutivo, la necesidad de aprobación por parte del Legislativo. Sin embargo, todos los textos citados o transcritos presentan al intérprete la duda acerca de la naturaleza del acto legislativo aprobatorio, pues podría tratarse de una ley (en sentido técnico), o por el contrario, podría sostenerse la suficiencia de un Acuerdo de las Cámaras Legislativas.

La Constitución de 1914 disipó la duda que, respecto de este punto, presentaban los textos anteriores, precisando que la aprobación de los contratos celebrados por el Ejecutivo correspondía a las Cámaras actuando como *cuerpos colegisladores*, lo que implicaba, necesariamente, una *ley aprobatoria*.

En la Constitución vigente de 1961, ha resurgido el problema que había quedado resuelto desde el año de 1914, al trasladarse la norma correspondiente que figuraba entre las atribuciones de las Cámaras Legislativas, a una sección de disposiciones genéricas con el epígrafe: "Del Poder Público", que forma todo el Título IV de nuestra Ley Fundamental. Este problema no queda resuelto con la Disposición Transitoria Décima-Tercera, ya que la norma contenida en ella, señala que "*cuando la ley requiera...* aprobación o sanción del Congreso Nacional, la decisión será tomada por las Cámaras en sesión conjunta"...

La cuestión no queda resuelta en los Contratos de Interés Nacional, la aprobación del Congreso requiere la propia Constitución y no la Ley.

Si se deja aparte, cuál es el tipo de acto aprobatorio (Ley o Acuerdo), cabe preguntarse todavía sobre el aspecto funcional de tal acto. Es evidente que la aprobación actúa como un acto de legitimación de los poderes jurídicos propios de la autonomía privada y que incide

sobre la eficacia o no del contrato. En algunos casos la ineficacia del Contrato de Interés Nacional se hace evidente del propio texto constitucional, como en la redacción de la Constitución de 1947. En otros casos, la redacción de las normas constitucionales extrema la sanción hasta privar de validez al contrato no aprobado por las Cámaras, como en las Constituciones de 1914 y 1922. A partir de la Constitución de 1925 hasta la vigente, el constituyente silencia el efecto de la falta de legitimación del Ejecutivo, de modo, que según los principios o reglas generales de los contratos, el efecto de la falta de legitimación sería la anulabilidad de los contratos no aprobados.²

Segunda: Como ha podido observarse, los textos constitucionales no definen lo que deba entenderse por Contrato de Interés Nacional. La primera de las Constituciones en las que aparece un elenco de contratos que el constituyente considera de Interés Nacional, es la de 1914, que enumera, los siguientes:

- *Títulos y concesiones de minas*
- *Enajenaciones de tierras baldías e inmuebles de la Nación.*
- *Concesiones para construir vías de comunicación*

Es evidente que no son los únicos, ya que el texto agrega: "Los demás contratos de interés nacional"...

En la Constitución de 1925, aparece otra enumeración enunciativa de algunos contratos de Interés Nacional, señalándose:

- *Construcción de vías férreas*
- *Cables aéreos de tracción*
- *Establecimiento de comunicaciones telegráficas o inalámbricas*
- *Inmigración*

Es de observar que este texto constitucional excluye la aprobación legislativa:

- *Concesiones mineras*
- *Títulos de tierras baldías*

Estas exclusiones podrían interpretarse de dos maneras: una, que estos últimos contratos ya no los consideraba el constituyente como

2. Para algunas cuestiones tratadas en este párrafo, puede consultarse, Messineo, Francesco: *Doctrina General del Contrato* (traducción española), Buenos Aires, 1952; Tomo I, y en particular, el Cap. II.

de Interés Nacional; dos, que aun considerándolos de Interés Nacional, los excluía del régimen de aprobación. De las dos posibles interpretaciones, parece deba preferirse la primera que el Constituyente ha podido silenciarlos, pero en otras de las Constituciones anteriores no incluían como contratos de interés nacional, consideró mejor despejar toda duda, haciendo expresa exclusión de los mismos.

En la misma Constitución de 1925, cuyo texto copiamos arriba, la *enajenación de bienes inmuebles de la propiedad nacional*, perdió su calificativo como Contrato de Interés Nacional, ya que se incluyó en un ordinal separado que menciona esos contratos; sin embargo, respecto de tales enajenaciones, el constituyente siguió requiriendo la *autorización por ley* para su enajenación.

Las Constituciones de 1936 y 1945, sólo adicionaron la de 1925, como contratos de interés nacional, los referentes a *colonización*.

La Constitución de 1947, plantea dos cuestiones: a) la de exigir la autorización legislativa para la enajenación de bienes inmuebles del patrimonio de la Nación y para los Contratos de Interés Nacional; b) la de excluir de la autorización legislativa los títulos mineros y de tierras baldías y los contratos que fueren *necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública*. Sobre este problema volveremos luego.

La Constitución de 1953 no menciona los Contratos de Interés Nacional.

La Constitución vigente de 1961, distingue:

a) Contratos que requieren *aprobación*, que son los Contratos de Interés Nacional, "salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley".

b) Concesiones que requieren *autorización* como son las de hidrocarburos y otros recursos naturales que determine la ley.

Interpretando este texto podemos afirmar: las concesiones de hidrocarburos estaban regidas por una ley especial al momento de sancionarse la Constitución. La Ley de Hidrocarburos no requería, para el otorgamiento de concesiones, ni la aprobación ni la autorización de las Cámaras Legislativas; en consecuencia, tales concesiones no estaban incluidas dentro del concepto de "Contratos de Interés Nacional". El constituyente sólo quiso reducir los poderes de la Administración respecto de tales concesiones, para su otorgamiento.

La otra categoría está formada por los Contratos de Interés Nacional y los "que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley".

Esta norma plantea las siguientes alternativas de interpretación:

a) Considerar que toda la categoría de contratos que pueda o pudiere celebrar la Administración Pública, está compuesta por tres géneros de contratos: los de Interés Nacional, los necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, y los que permita la ley. Con estos tres géneros se agota la posibilidad de que pueda existir un contrato que no encuentre cabida en ellos.

b) Que existe una sola categoría de contratos que celebra la Administración, que son los Contratos de Interés Nacional. Dentro de esta única categoría o género, dos de sus especies, por disposición expresa de la Constitución, no requieren aprobación legislativa. En otras palabras: todos los Contratos que celebra la Administración son de Interés Nacional, sólo que aquellos que sean necesarios para el normal desarrollo de la Administración y los que permita la ley, están exentos de aprobación legislativa.

c) Que en cualquiera de las dos hipótesis anteriores, existe otra categoría que pudiéramos llamar "residual", que comprendería todos los demás contratos que pudiere celebrar o que celebra la Administración, distintos de los mencionados.

Es evidente que cualquier interpretación que se adopte sería totalmente arbitraria.

La normación legislativa referente a los Contratos de Interés Nacional es muy escasa. Las leyes que han existido son dos: la de 29 de septiembre de 1883 y la de 14 de agosto de 1905. Ambos textos legislativos disponen que los Contratos de Interés Nacional, celebrados por el Ejecutivo, serán ejecutables en el término previsto en el contrato; sometidos luego al Legislativo, si sobreviniere la desaprobación, no perjudicarán ni lesionarán los derechos del cocontratante. Ninguna de las leyes mencionadas, define o precisa qué debe entenderse por Contratos de Interés Nacional.³

La normación reglamentaria está formada por el Decreto de 14 de abril de 1909, Reglamentario de las Obras Públicas. Apenas señala este Reglamento, que hay *obras de interés nacional* y que contratadas, pueden ser explotadas por particulares, como son: los ferrocarriles, los tranvías de vapor, electricidad y tracción de sangre o animal; los cables

3. Las leyes mencionadas de 1883 y 1905 pueden verse en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas, 1943, Tomo IV, pp. 569, 571 y 572.

aéreos de transporte, los túneles de comunicación directa, los elevadores a vapor y otras que puedan asimilárseles.

En conclusión, luego de examinados todos los textos normativos venezolanos (constitucionales, legales y reglamentarios), sólo podemos afirmar que nuestro derecho positivo ha mencionado los siguientes contratos como de Interés Nacional.

- *Los relativos a medios de comunicación* (ferrocarriles, tranvías, telégrafos, comunicaciones inalámbricas, construcción de vías de comunicación).
- *Los relativos a actos de disposición de bienes patrimoniales del Estado* (baldíos, inmuebles, minas).
- *Inmigración y colonización*

Tercera. Salvo que se sostenga que todos los contratos celebrados por la Administración son Contratos de Interés Nacional, habría que preguntarse qué nota característica o diferencial podría existir entre un Contrato de Interés Nacional y un contrato que no tuviera tales calificaciones.

Si en base a los contratos enumerados por las normas constitucionales, legales y reglamentarias intentáramos un examen de las posibles diferencias, nos sorprendería encontrar que tales diferencias no existen.

a) No existen diferencias en la estructura del contrato. Las normas positivas no han señalado sino que una de las partes es el Estado o la Administración (o Poder Ejecutivo), siendo la otra parte indiferentemente cualquier entidad, pública o privada, con base territorial o sin ella.

b) Tampoco pudiera pensarse que la función del Contrato de Interés Nacional pudiera ser diferente de la de cualquier otro contrato celebrado por la Administración. El hecho de que el Estado decida utilizar medios de derecho privado (contratación) para atender los intereses públicos que le son encomendados por las normas, no hace variar dicho interés público, como tampoco la circunstancia de que todos y cualesquiera contratos celebrados por la Administración, mediata o inmediatamente están en función de tales intereses públicos.

c) Es imposible predicar de los Contratos de Interés Nacional alguna formalidad que pudiera distinguirlos de los demás contratos.

El acto aprobatorio de caracteres legislativos, es una consecuencia del ser Contrato de Interés Nacional, no un elemento de dicho contrato.

Así pues, de no existir diferencias cualitativas entre los diversos contratos que pudiere celebrar la Administración para calificar a unos como de Interés Nacional y a otros no, la única posibilidad es que las notas diferenciales sean exclusivamente cuantitativas.

De las diversas normas transcritas puede deducirse que la preocupación del Constituyente ha girado en torno a cuestiones como las siguientes: los compromisos económicos o financieros que pudieran resultar a cargo del Estado; el temor a que se malgasten o dilapiden los fondos públicos; la necesidad de conservar los bienes patrimoniales o los recursos naturales del Estado, o que los mismos no sirvan para beneficiar a unos pocos en detrimento de todos; los requerimientos de control, sobre los poderes de la Administración, para evitar abusos, favoritismos, etc.

Estas características cuantitativas son las que han movido al constituyente para considerar a unos contratos como de Interés Nacional. Al variar las circunstancias financieras, económicas, etc., el constituyente ha variado correlativamente las calificaciones.

Pocos años atrás, la construcción del puente sobre el Lago de Maracaibo o la erección del Puente de Angostura, habría sido considerado un contrato de interés nacional. Ambas obras de ingeniería se contrataron en Venezuela sin que a nadie se le ocurriera calificarlas como contrato de interés nacional y sin recibir aprobaciones legislativas. Se citan dos ejemplos, por la magnitud de las obras y su enorme costo, pero el número de los ejemplos es muy grande.

Cuando el constituyente lo que ha hecho es copiar o repetir textos de Constituciones anteriores, el criterio de la Administración de someter o no a las Cámaras Legislativas el respectivo contrato, es lo que ha permitido *a posteriori* calificarlo o no de interés nacional.

En tales circunstancias se hace difícil dar siquiera una noción de lo que en Venezuela deba entenderse por Contrato de Interés Nacional. Sólo es posible establecerlo indudablemente hoy, por confrontaciones judiciales (extremadamente raras en Venezuela), y sólo caso por caso. Cualquier calificación doctrinaria o dogmática, dependería del criterio más o menos arbitrario de cada jurista.

2. *La expresión Contrato de Interés Público*

A. *Origen de la expresión*

La primera vez que en Venezuela se nombran los Contratos de

Interés Público, es en la Constitución de 1893, en el Título VIII, bajo el epígrafe "Disposiciones Generales". La norma en cuestión estaba redactada así:

Art. 149. Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por el de los Estados, podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá la cláusula de que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales (subrayado en el texto).

En las Constituciones sucesivas la disposición anterior evoluciona, perfilándose los términos de la misma para alcanzar una formulación definitiva.

Así, en la Constitución de 1901, la redacción se amplía y modifica, como puede notarse de las expresiones que se subrayan:

Art. 139. Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Federal, o por el de los Estados, por las Municipalidades o por cualquier otro Poder Público, podrá ser traspasado, en todo o en parte, a gobierno extranjero; y en todos ellos se considerará incorporada, aunque no lo esté, la cláusula siguiente: "Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo o por ninguna causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras". Las sociedades que en ejercicio de dicho contratos se formen, deberán establecer domicilio legal en el país, para todos sus efectos, sin que esto obste para que lo puedan tener a la vez en el extranjero.

En la Constitución de 1904, las variaciones son insignificantes:

La frase: "...sin que por ningún motivo o por ninguna causa" ...se cambia en la siguiente: "...sin que por ningún motivo ni por ninguna causa"...

La parte final, desde el último punto y seguido, es modificada así: *Las sociedades que en ejercicio de dichos contratos se formen serán venezolanas, y a este efecto, deberán establecer su domicilio legal en el país.*

La Constitución de 1909, suprime de este mismo párrafo citado, la frase: "...serán venezolanas y a este efecto"...

Las Constituciones de 1914 y 1922, cambian la frase:... *por ningún motivo ni por ninguna causa*... por otra más simplificada, que dice:... *por ningún motivo ni causa*...

En la Constitución de 1925, varía el encabezamiento de la disposición. La frase:...*en todo o en parte, a gobierno extranjero*... se cambia por:... *en todo ni en parte a Gobiernos extranjeros*... También la frase: ...*se considerará incorporada aunque no lo esté*... se transforma en lo siguiente: ...*se considerará incorporada aunque no estuviere expresa*.

El párrafo final cambia de sentido, en esta misma Constitución de 1925, al adoptar la siguiente redacción: *Tampoco podrán hacerse dichos contratos con sociedades no domiciliadas legalmente en Venezuela ni admitirse el traspaso a ellas de los celebrados con terceros*.

Esta última redacción adoptada en la Constitución de 1925 permanece inalterada en las Constituciones de 1928 (art. 50); 1929 (art. 50); 1931 (art. 50); 1936 (art. 49) y 1945 (art. 50).

B. *Evolución de la frase Contrato de Interés Público*

En la Constitución de 1947, la norma constitucional adopta una nueva orientación, al quedar incluida en el *Título IV. De la Soberanía y del Poder Público. Capítulo IV. De las Relaciones Internacionales*.

La redacción que se adopta es la siguiente:

Art. 107. Ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal, podrá ser celebrado con gobiernos extranjeros, ni traspasado a ellos en todo, o en parte. Tampoco podrán celebrarse con sociedades que no estén domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a éstas los suscritos con terceros.

Para celebrar tales contratos con entidades oficiales o semioficiales extranjeras con personería jurídica autónoma, o para traspasarlos a ellas, en todo o en parte, se requerirá, en cada caso, la autorización de las Cámaras Legislativas o de la Comisión Permanente, si fueren urgentes y estuvieren las Cámaras en receso.

Art. 108. En los contratos a que se refiere el artículo anterior, si fuere procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula por la cual se establezca que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

La Constitución de 1951 acentuó aún más que la anterior los matices de las prohibiciones contractuales. El texto es el siguiente:

Art. 48. Ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal podrá ser celebrado con gobiernos extranjeros ni traspasado a ellos. Tampoco podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas que no estén domiciliadas en Venezuela ni traspasarse a ellas los suscritos con terceros.

Para celebrar tales contratos con entidades oficiales o semioficiales extranjeras que tengan personería jurídica autónoma o para traspasarlos a ellas se requerirá la autorización del Congreso Nacional.

Art. 49. En los contratos de interés público celebrados con el Gobierno Nacional, con los de los Estados o con las Municipalidades, se considerará incorporada la cláusula siguiente: "Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amistosamente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo puedan ser origen de reclamaciones extranjeras".

En la Constitución vigente de 1961, el constituyente incluyó en un mismo artículo los Contratos de Interés Nacional y los de Interés Público, aunque en párrafos separados. La norma vigente dice así:

Art. 126 (omissis). Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso.

La Ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público.

Art. 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

C. Observaciones

Primera. El origen de la expresión Contrato de Interés Público y la regulación referente a la misma nos revela la intención de nuestro constituyente: existe un grupo de contratos que se denominan genéricamente de Interés Público, sobre los cuales el Estado venezolano manifiesta la aspiración de que los conflictos a que puedan dar origen no se conviertan en reclamaciones internacionales.

Los primitivos textos señalaban que eran los contratos celebrados por la Nación (Estado) y por los Estados (1893), pero casi de seguidas y en la primera oportunidad de reforma constitucional (1901) se extendió a los contratos que pudieran celebrar las Municipalidades o cualquier otro Poder Público. La fraseología ha variado un poco en las últimas Constituciones: en lugar de decir... "celebrado por el Gobierno Federal (Nacional), o por el de los Estados, por las Municipalidades o por cualquier otro Poder Público"... , se dice hoy: ... "contrato de interés público nacional, estatal o municipal"... , con significaciones, a todas luces, equivalentes.

Inicialmente las normas querían impedir las cesiones o traspasos de Contratos de Interés Público a gobiernos extranjeros (Constitución de 1893); luego se extendió la prohibición a sociedades extranjeras o no domiciliadas en Venezuela (Constituciones de 1904 a 1945); por último se trató de ampliar la negativa de contratar con Estados y sociedades extranjeras (1947) y aun con personas naturales (1951), para llegar a la redacción actual.

La primitiva redacción de 1893 trataba de impedir que un Contrato de Interés Público, fuera traspasado a un gobierno extranjero. Ante esta expresión, cabe preguntarse: ¿qué significa jurídicamente *traspasar* un contrato?

En principio, creemos que la expresión designa una Cesión de Contrato. Ahora bien, esta última frase es, apenas, una síntesis verbal de una serie de fenómenos más complejos. Dicho en otras palabras, el fenómeno Cesión del Contrato, consistiría en *una sucesión, a título particular, entre vivos, en la posición jurídica derivada del contrato.*⁴

Nuestra ley civil solo prevé y preveía un tipo de cesión de créditos (contemplada hoy en el artículo 1.583 del Código Civil), referente al arrendamiento. En todos los demás casos, es imposible que uno de los contratantes se haga sustituir por un tercero, sin el consentimiento del otro contratante, ya que ello importaría una modificación del contrato y de sus obligaciones, que no es posible jurídicamente obtenerla sino con el consentimiento de las primitivas partes comprometidas, particularmente la del contratante cedido.

La prueba evidente de que esto es así, puede darle la historia de las reclamaciones extranjeras contra Venezuela: ninguna de ellas ha tenido como fundamento la cesión de un contrato a un gobierno extranjero.

4. Cfr., Barbero, Domenico: *Sistema del Derecho Privado* (traducción especial de Sentís, Melendo). Buenos Aires, 1967; Tomo III, p. 299 y la bibliografía allí citada.

Las cesiones de contratos, por lo demás, si no teóricamente, al menos prácticamente quedan reducidas a los contratos con eficacia obligatoria y no a los contratos con efecto real traslativo; y aun dentro de los primeros a aquellos en que no se hubiese conseguido todavía su resultado jurídico en todo o en parte o, en otras palabras, no se hubiese alcanzado la definitiva actuación práctica de las relaciones.⁵

De tal modo, pues, que la prohibición de traspasar contratos a gobiernos extranjeros es y ha sido inútil, por no decir carente de sentido.

En la Constitución de 1947, la redacción de la norma se hace más absurda, cuando se expresa:

Art. 107. Ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal, podrá ser celebrado con gobiernos extranjeros. . .

Celebrar el Gobierno de Venezuela un contrato con un gobierno extranjero, no es otra cosa que concertar un tratado internacional. Ahora bien, los tratados internacionales son objeto de regulación completamente diferente en otras disposiciones de nuestra Constitución.

Un autor contemporáneo escribe: "La figura del contrato, transportada al campo del derecho internacional público, asume la figura del *tratado* (internacional). "En verdad, hubo una época en que los cultores del derecho internacional solían distinguir entre tratado *contrato* y tratado *normativo*, según que el mismo disciplinara relaciones jurídicas entre Estados, o bien contuviese principios reguladores que cada uno de los Estados partícipes en el tratado debía observar. Recientemente la distinción se ha abandonado, por considerarse carente de contenido propio; y no se distingue ya (por lo menos desde el punto de vista de la función) entre tratado y tratado".⁶

La distinción entre el tratado-contrato y el tratado normativo sólo tiene un interés metodológico, según un connotado internacionalista.⁷

Si resulta carente de sentido hablar de *contratos* entre el Gobierno venezolano y un gobierno extranjero, llega al máximo del absurdo pensar en un "contrato" celebrado entre un Estado Federal venezolano o una municipalidad venezolana y un gobierno extranjero. Nuestros

5. *Ibidem*, p. 300.

6. Messineo: *op. y vol., cit.*, p. 60.

7. Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público* (trad. esp. de Giménez Artigues), Barcelona, 1961, pp. 13 y 14.

Estados (entidades federales) y nuestras municipalidades no han tenido nunca personalidad jurídica internacional.⁸

Las Constituciones de 1953 y 1961, repitieron el absurdo consagrado en 1947.

Segunda. En la Constitución de 1901 se agrega la siguiente mención:

Las sociedades que en ejercicio de dichos contratos se formen, deberán establecer domicilio legal en el país, para todos sus efectos, sin que esto obste para que lo puedan tener a la vez en el extranjero.

Las normas referentes al domicilio de las personas jurídicas, de acuerdo a la legislación vigente para la época, eran las siguientes:

1873. *Código Civil. Art. 26.* El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones está en el lugar de la situación de su dirección o administración.

1873. *Código de Comercio. Art. 164.* El domicilio de la compañía está en el lugar que determine el contrato constitutivo de la sociedad.

Si no estuviere expresado en el contrato, y la compañía tuviere varios establecimientos en distintas plazas, se entenderá que el domicilio está en la plaza del establecimiento principal.

La norma constitucional de 1901 y las subsiguientes, tienen las finalidades y derivaciones siguientes:

a) El domicilio de elección impuesto por la norma, en el sentido de que fueren los Tribunales venezolanos los llamados a conocer de las dudas y controversias contractuales de cualquier naturaleza, quedaba reforzada al obligar a los contratantes de la Administración Pública a establecer el domicilio en el país.

Adviértase que las normas legales que se refieren al *domicilio*, tienen siempre un carácter instrumental, esto es, carecen de sentido aplicarse por sí mismas; su sentido se revela siempre con ocasión de otras

8. "Tales contratos requieren para su validez la aprobación del Congreso. Asimismo, la necesitan *los contratos de interés público*, celebrados por los Estados y Municipios con Estados (!) o entidades oficiales extranjeras... y el traspaso a las mencionadas entidades de las contrataciones que celebran con personas o empresas nacionales y domiciliadas en el país". El texto es tomado de *La Nueva Constitución Venezolana*, de Oropeza, Ambrosio. Caracas, 1969, p. 362. Menos mal que el autor reconoce en el prólogo: "...que son notorias en este libro deficiencias y lagunas".

normas. En el tema que nos ocupa, cobran importancia fundamental las normas que puedan referirse a la ley aplicable al contrato y al *forum domicilii*.

Aunque la norma constitucional no lo exprese, queda de manifiesto que la disposición sobre Contratos de Interés Público está dirigida en su totalidad a los *extranjeros*, ya sea como personas naturales, ya sea como socios o accionistas de sociedades o corporaciones. Sería absurdo pensar que un contratante venezolano invocara la protección diplomática de un gobierno extranjero, al igual que una sociedad formada por socios o accionistas venezolanos.

b) La Constitución de 1904, añade a las limitaciones de las Constituciones anteriores, la exigencia de que las sociedades que se forman para el ejercicio de tales contratos sean venezolanas.

Esta nueva exigencia se compagina con la regulación de las sociedades extranjeras aparecida en la reforma del Código de Comercio de 1904, en la cual se sometía a tales entidades a los mismos requisitos que debían cumplir las sociedades nacionales y en caso de contravención, los administradores, agentes, representantes o quienes contrataban a nombre de tales sociedades, quedaban personal y solidariamente responsables por todas las obligaciones asumidas en el país.

La exigencia de nacionalidad venezolana y de domicilio en el país, de las empresas cocontratantes de la Administración Pública prácticamente hacía inaplicable la cláusula sobre la exclusividad de la jurisdicción venezolana.

c) La Constitución de 1925 es, en nuestra opinión, la que planteó el problema en los términos jurídicos más adecuados, a pesar de repetir la prohibición del traspaso de los contratos a gobiernos extranjeros, cuestión que ya fue objeto de crítica en estas mismas observaciones.

Respecto de las sociedades posibles cocontratantes de la Administración Pública, señala que no podrán hacerse o celebrarse contratos de interés público con sociedades no domiciliadas, *ni admitirse el traspaso* a ellas de los celebrados con terceros.

Como se ve, el constituyente ha prescindido de la exigencia de la nacionalidad venezolana para las sociedades cocontratantes en potencia. Ello obedece a que el legislador ordinario en el Código de Comercio de 1919, distingue entre la nacionalidad de las sociedades y el domicilio de las mismas.

Las disposiciones de la ley mercantil eran bastante claras:

Art. 359. Las sociedades constituidas en país extranjero, que tengan en la República el objeto principal de su explotación, comercio o industria, se reputarán sociedades nacionales.

Las sociedades que constituidas también en país extranjero sólo tuviesen en la República sucursales, o explotaciones que no constituyan su objeto principal, conservan su nacionalidad, pero se las considerará domiciliadas en Venezuela.

La exigencia de la nacionalidad venezolana para las sociedades que aspirasen a celebrar contratos de interés público, probablemente constituía un grave obstáculo práctico, ya que el concurso de las empresas extranjeras era necesario o indispensable debido al escaso o ningún desarrollo de las empresas nacionales. La exigencia del domicilio, daba competencia a los Tribunales venezolanos según las normas de nuestro derecho interno, aceptadas internacionalmente.

Lo que constituye un acierto en la Constitución de 1975, es la expresión: "...*ni admitirse el traspaso a ellas (las sociedades no domiciliadas) de los (contratos) celebrados con terceros*".

Como ya habíamos observado, el traspaso o cesión de un contrato, salvo los casos especialmente previstos en la ley, no puede hacerse por voluntad unilateral de uno de los contratantes, siendo indispensable para su validez y corrección jurídicas el asentamiento o conformidad del otro contratante.

La prohibición de traspasar o ceder un contrato, tal como lo expresaban las Constituciones anteriores, podía dar origen a confusiones, en el sentido de interpretarse que tales traspasos o cesiones eran correctas a menos que mediara una prohibición expresa. De allí que la expresión del constituyente de prohibir que se *admitiese* el traspaso era la correcta desde un punto de vista estrictamente jurídico.

d) La Constitución de 1947 vuelve a las fórmulas anteriores a las de la Constitución de 1925, en el sentido de prohibir la celebración de contratos con sociedades no domiciliadas en el país, y el traspaso a las mismas de los contratos celebrados con terceros.

Lo que es inexplicable en la Constitución de 1947 es que a pesar de prohibir la celebración de contratos de interés públicos con gobiernos extranjeros y con sociedades no domiciliadas, permite celebrar esos mismos contratos con entidades oficiales o semioficiales extranjeras y traspasarles los mismos contratos, mediando solamente la autorización de las Cámaras Legislativas o de la Comisión Permanente.

Esta solución constitucional es incongruente: si lo que se trata de evitar son reclamaciones extranjeras, es más probable que se presente una reclamación de tal tipo al contratar con una entidad oficial o semioficial, que con una sociedad privada (no oficial o semioficial).

También este texto constitucional hace revivir la misma cuestión que respecto de los contratos de interés nacional, cual es la de no precisar cuál tipo de acto legislativo es el necesario para otorgar la autorización.

e) La Constitución de 1953, toma la misma redacción de la Constitución de 1947, pero añade que los contratos de interés público no podrán celebrarse tampoco con personas naturales no domiciliadas.

f) La Constitución vigente de 1961, modifica totalmente los sistemas adoptados desde fines del siglo pasado, al acoger la fórmula de que los contratos de interés público pueden celebrarse con Estados, entidades oficiales extranjeras y con sociedades no domiciliadas, requiriendo sólo la aprobación del Congreso. La forma que adopte tal aprobación (Ley o Acuerdo) no está precisada.

Tercera. El origen de las normas sobre Contratos de Interés Público es fácil precisarlo, en el Derecho Internacional Público.

Un tratadista latinoamericano escribe:

Son muy diversos los hechos lesivos de la persona o de los bienes de los extranjeros que pueden originar la responsabilidad internacional del Estado: lesiones corporales o muerte a causa de hechos ilícitos de violencia; prisión abusiva o con malos tratos; cobro ilegal de multas o imposición de contribuciones pecuniarias o de empréstitos forzosos; requisiciones, despojo, confiscación o destrucción de bienes; graves fallas en procesos judiciales en que el extranjero sea parte; *incumplimiento de contratos con el Estado; suspensión del servicio de la deuda pública, etcétera.*

Sean cuales fueren la naturaleza intrínseca, el agente y demás circunstancias, tales hechos han originado a veces intervenciones armadas o han determinado el ejercicio de la protección diplomática con el objeto de obtener una reparación, o han servido de motivo o de pretexto para cohonestar propósitos de conquista o para alcanzar otras ventajas políticas.

Esas gestiones, cualesquiera que sean su forma y alcance, se conocen con el nombre genérico de *reclamaciones extranjeras*, y particularmente se denominan *reclamaciones pecuniarias*, a las que procuran una indemnización a causa de daños producidos por vías de hecho y *reclamaciones contractuales*, a las que se basan en el incumplimiento de contratos entre el Estado y determinada persona de nacionalidad extranjera.⁹ (subrayado nuestro).

9. Podestá Costa, L. A.: *Derecho Internacional Público*, 4ª edic. Buenos Aires, 1960. Vol. I, pp. 425 y 426.

Toda esta cuestión de las *reclamaciones extranjeras* que son el origen de las intervenciones armadas y la llamada protección diplomática, consiste en que el daño producido a una persona privada extranjera se transforma en una cuestión internacional. El Estado extranjero se substituye a la persona lesionada dando origen a un conflicto político de consecuencias y resultados imprevisibles.¹⁰

Las fórmulas que han ideado los Estados hispanoamericanos para eludir las gravosas cargas de la responsabilidad internacional, han sido varias.

a) La primera fórmula es la de regulación por medio del Derecho interno de cada país.

Con el objeto de prevenir el abuso de las reclamaciones extranjeras, algunos Estados latinoamericanos han introducido en la Constitución o en las leyes, ciertas disposiciones declarando que el extranjero se halla en las mismas condiciones que el nacional, y por lo tanto, debe acudir únicamente a los órganos locales cuando se considere lesionado; y, a veces, se ha establecido... que el extranjero debe acatar y cumplir las leyes locales, o que se deniega al extranjero reclamar indemnizaciones por daños provenientes de los rebeldes o de autoridades públicas o que el extranjero puede acudir a la protección diplomática solamente cuando haya "denegación de justicia"...¹¹

La crítica que se hace a este tipo de disposiciones, es que las mismas son unilaterales, por ser de derecho interno y por lo tanto, ineficaces en el ámbito internacional.

Venezuela ha tratado de reducir los problemas de responsabilidad internacional con relación a las *reclamaciones contractuales* desde la Constitución de 1893, como ya hemos visto y examinado con anterioridad. Pero también el constituyente venezolano se ha preocupado por las *reclamaciones pecuniarias*. Así, en la Constitución de 1881, aparece la siguiente disposición:

10. *Ibidem*, p. 445. El internacionalista Pradier, Fodere, citado por Podestá Costa, se expresa en forma muy elocuente: "Las relaciones de los países europeos han sido la espada de Damocles sobre la cabeza de todos los gobiernos de América Latina y una verdadera llaga. La Europa entera, dispuesta a abusar de su fuerza con respecto a esas Repúblicas que consideraba como una cosa desdeñable y no apreciable en el mapa político, se muestra inexorable e injusta al arrancarles reparaciones a menudo indebidas y siempre exageradas, a causa de daños imaginarios e insignificantes alegados por algunos de sus hijos que no siempre son los más meritorios. Presentarse como víctima, sea de lo que fuere, de un Estado hispanoamericano es para un europeo fuente de fortuna. Es natural que los gobiernos de esas Repúblicas se preocupan de conjurar ese flagelo para tratar de conjurar sus efectos". *Ibid*, nota 29 en la p. 443.

11. *Ibidem*, p. 446.

Art. 10. Los extranjeros gozarán de los mismos derechos civiles que los venezolanos, y en sus personas y propiedades de la misma seguridad que los nacionales. Sólo podrán usar de la vía diplomática, según los tratados públicos y en los casos que el derecho lo permita.

Esta disposición fue ampliada en la Constitución de 1893, al adoptarse las siguientes fórmulas:

Art. 9. Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales; y pueden hacer uso de ellos en el fondo, la forma o procedimiento, y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales.

Art. 10. La Nación no tiene ni reconoce a favor de los extranjeros, ningunas otras obligaciones o responsabilidades que las que, a favor de los nacionales, se hallen establecidas en igual caso por la Constitución y las Leyes.

Art. 11. El Gobierno de Venezuela no celebrará con otras naciones ninguna especie de tratados, sin que se reconozcan los principios establecidos en los dos artículos anteriores.

Por último en la Constitución de 1901 se adoptó una fórmula que perduró en nuestro derecho positivo constitucional, y que formaba el párrafo único del artículo 14 del mencionado texto, así:

En ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas, obrando en su carácter público.

Esta última redacción perduró con ligeras variantes en todas las Constituciones posteriores hasta la vigente en la actualidad y que forma el artículo 47.

b) La segunda solución adoptada por los países latinoamericanos fue la de limitar o eliminar la responsabilidad internacional, en el aspecto de las reclamaciones típicamente contractuales. Esta limitación recibió por nombre —y así se la conoce hoy— “Cláusula Calvo”.

El autor que hemos citados en esta materia, se expresa así:

En los contratos celebrados por el Estado con una persona física o jurídica colectiva de nacionalidad extranjera, especialmente en los que otorgan concesiones para construir obras o explotar servicios públicos, figura, a veces, una cláusula con el objeto de impedir que las divergencias que sur-

jan al respecto entre las partes contratantes sean consideradas como de naturaleza internacional. Tal estipulación, que aparece generalmente en los contratos en que son parte los gobiernos de algunos Estados latinoamericanos, es conocida con el nombre de "Cláusula Calvo", porque se inspira en la doctrina enunciada por este eminente autor, según la cual las reclamaciones privadas de los extranjeros no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos.

La "Cláusula Calvo" asume diversas formas. Esencialmente, expresa que las divergencias que surjan entre las partes contratantes con motivo de la aplicación o interpretación del contrato que contiene aquella cláusula serán decididas por los tribunales locales, o mediante un arbitraje privado, y de conformidad con las leyes locales; a veces se manifiesta específicamente que las referidas divergencias no autorizarán a recurrir a la vía diplomática (*omissis*). Pero sea cual fuere la forma que se le dé, la "Cláusula Calvo" tiene en mira solamente a las divergencias que provengan del cumplimiento o de la interpretación del contrato...¹²

c) La tercera fórmula utilizada ha sido la concertación de tratados internacionales con la inclusión de cláusulas de irresponsabilidad, particularmente en los tratados de comercio y de amistad.

El resultado práctico de todas estas medidas y providencias puede leerse en la historia. A raíz de los movimientos revolucionarios y luchas civiles habidas en Venezuela a fines del siglo pasado y primeros años del presente siglo, Alemania, Gran Bretaña e Italia presentaron reclamaciones por daños sufridos por sus nacionales, tanto por hechos imputables a fuerzas rebeldes o de las autoridades, como por la falta de cumplimiento de compromisos de la deuda pública, como por faltas de naturaleza contractual. La no atención de esas reclamaciones diplomáticas produjo la intervención armada de esas tres potencias extranjeras, mediante un bloqueo marítimo, apresamiento de barcos y otras acciones bélicas.

La conclusión de esas intervenciones bélicas de las potencias europeas, terminó con la firma de tratados internacionales o protocolos firmados en Washington en los primeros meses de 1903 (13 de febrero).

Con relación a la firma de estos protocolos, Podestá Costa, observa:

Contra las reclamaciones presentadas a raíz de las contiendas civiles de 1899 a 1903, Venezuela invocó las "cláusulas de irresponsabilidad" que tenía vigentes; pero fue un empeño inútil, porque las medidas de fuerza adoptadas por las potencias bloqueadoras la obligaron a negociar y suscribir los protocolos de Washington de 1903 antes referidos, en que Venezuela admitía su responsabilidad.

12. *Ibidem*, p. 447.

Y agrega luego el mismo autor:

Tampoco fue eficaz para México la "cláusula de irresponsabilidad": en la convención con Alemania del 16 de marzo de 1925, sobre sometimiento de las reclamaciones a arbitraje, se expresó que México desea no invocar, para descartar las reclamaciones pendientes, el artículo 18 (que era una "cláusula de irresponsabilidad") del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación del 5 de diciembre de 1882.¹³

Es muy interesante hacer resaltar el resultado de los protocolos de arbitraje firmados por Venezuela con varios países en el año de 1903, en particular respecto de la llamada "Cláusula Calvo".

A consecuencia del protocolo firmado en Washington entre Venezuela y los Estados Unidos (17 de febrero de 1903), las comisiones mixtas de arbitraje dieron soluciones contradictorias respecto de la mencionada "Cláusula Calvo". Así, en el caso *Turnbull*, la comisión resolvió que la cláusula era válida y rechazó la reclamación internacional; en otros casos como los de *Rudloff* y *American Electric Manufacturing Co.*, se resolvió que la cláusula era nula y sin ningún valor, y en otros se adoptó una solución ecléctica, como fue la de declarar la validez condicional de la cláusula, esto es, que el extranjero lesionado debe acudir en primer término a los tribunales locales y sólo luego de haber agotado los recursos locales, se puede acudir a la vía internacional, particularmente en los casos *Orinoco Steamship Co.* y *Woodruff*.

Los casos, en los cuales las comisiones mixtas declararon aplicable o aplicable condicionalmente la "Cláusula Calvo", fueron protestados por los Estados Unidos. Luego de la protesta, fue firmado el protocolo de 13 de febrero de 1909, en Caracas, donde se sometían a nuevo arbitraje o se arreglaban mediante la satisfacción de una cantidad de dinero pagada por Venezuela a los Estados Unidos.¹⁴

Las comisiones mixtas para resolver los conflictos venezolanos con Gran Bretaña e Italia se pronunciaron en el sentido de que la Cláusula Calvo no tenía valor.¹⁵

Es posible concluir con relación a la jurisdicción obtenida que la Cláusula Calvo es prácticamente carente de valor, a pesar de la defensa que de la misma han hecho los internacionalistas latinoamericanos.

13. Los mencionados protocolos pueden verse en *Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela*, Volumen II (1900 - 1920), Caracas, 1950; pp. 8 a 17. La situación de Venezuela, respecto de tales protocolos puede deducirse de los Considerandos, con que el Congreso de la República dictó la disposición legislativa correspondiente.

14. *Ibidem*, pp. 489 y 490. Véanse: *Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela*, Vol. II, Caracas, 1950; pp. 416 a 425; 425 y 426; 432 a 438.

15. *Ibidem*, p. 490.

Podestá Costa, dice al respecto:

...es indispensable tener en cuenta que la "Cláusula Calvo" no es una exigencia ineludible impuesta a una persona privada: una de las partes contratantes —en este caso el Estado— la ha presentado a la otra como una de las condiciones necesarias para concertar un acuerdo; la persona privada ha pesado el pro y el contra, ha podido desistir del negocio, pero ha preferido aceptar. En presencia de un contrato pactado libremente y en otra jurisdicción, ¿puede el Estado de origen de la persona privada sostener la nulidad de la Cláusula Calvo? Se argumenta que esta cláusula importa dejar sin efecto el derecho que el Estado de origen posee de proteger a sus nacionales. Olvídase cuando así se razona que —según lo admiten casi todos los Estados— las personas privadas, al adoptar otra nacionalidad por medio de su naturalización en el extranjero, pierden la nacionalidad de origen; y, si esta norma es generalmente reconocida, no se ve cómo podría negarse a las personas privadas la facultad de renunciar, no ya a su nacionalidad, sino a una eventual protección diplomática con respecto a un negocio determinado.¹⁶

Pero esta opinión de los tratadistas hispanoamericanos dista mucho de ser la de otros autores y científicos del Derecho Internacional Público. Un ilustre profesor de la Universidad de Viena, enseña:

Del hecho de que la reparación jurídico-internacional del daño sufrido no corresponde en principio a la persona privada perjudicada y sí al Estado perjudicado en uno de sus súbditos, se sigue que la persona privada no puede renunciar a su derecho a la reparación. Por eso la llamada Cláusula Calvo, por el nombre del estadista hispanoamericano Calvo, que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia a renunciar a la protección diplomática de su Estado Nacional, carece de eficacia jurídico-internacional. Este es el punto de vista que se ha impuesto en la práctica internacional. Una renuncia al derecho de protección por parte del perjudicado, es también jurídico-internacionalmente irrelevante, si adopta la forma de que el extranjero se obligue a dejarse tratar como nacional; pues tampoco una cláusula de esta índole puede suprimir el derecho de protección que, según el ordenamiento jurídico-internacional, corresponde al Estado con respecto a sus súbditos.

En cambio, en la medida en que la Cláusula Calvo se limita a pretender excluir el derecho de protección, mientras la vía jurisdiccional interna no haya agotado sus posibilidades, no se opone, ciertamente, al D.I.; pero entonces resulta superflua, puesto que el Estado del que es súbdito el perjudicado puede reclamar la reparación, según el D. I. común, al quedar agotadas aquellas posibilidades.¹⁷

16. *Ibidem*, p. 492.

17. Verdross, Alfred: *Derecho Internacional Público*. Madrid, 1963 (traducción española de Antonio Truyol y Seria); pp. 329 y 330.

La opinión transcrita, no es un juicio aislado, sino más bien parece la opinión mayoritaria en Europa. Así, por ejemplo, se expresa el internacionalista Rousseau:

Posibilidad de una renuncia a la protección diplomática. Cláusula Calvo. Sucede a veces que se inserta una cláusula en los contratos (por ejemplo: en los contratos de concesión celebrados por un Estado con concesionarios extranjeros), prohibiendo a los cocontratantes extranjeros a apelar a la protección diplomática de su gobierno o estipulando con anterioridad la inadmisibilidad de toda reclamación internacional. Es lo que se denomina Cláusula Calvo, que toma su nombre del estadista y jurisconsulto argentino (1824-1906), Cláusula que se insertó frecuentemente en los contratos internacionales entre Estados sudamericanos y ciudadanos extranjeros.

¿Cuál es el valor de tal cláusula? ¿Es oponible al Estado reclamante? Después de haber buscado limitar los efectos de la cláusula —por ejemplo, declarándola válida en las relaciones del individuo lesionado y el Estado demandado, pero inoponible al Estado demandante, o aun descartándola en caso de abuso de autoridad—, la jurisprudencia internacional reciente se pronuncia categóricamente por la nulidad de la misma.¹⁸

Las prohibiciones y limitaciones constitucionales venezolanas respecto de la contratación con sociedades extranjeras, en verdad, han sido totalmente inútiles para evitar las reclamaciones internacionales. Las fórmulas contractuales que adoptó la Cláusula Calvo, tampoco han servido a Venezuela ni a ningún otro país latinoamericano. Basta citar a México.

El hecho de que se mantengan las disposiciones constitucionales como las que hemos examinado, lleva al convencimiento de que esa circunstancia se produce más por conservar la apariencia de un acentuado nacionalismo en el interior del país, que por la esperanza de que pueda tener en algún futuro un reconocimiento internacional que no tuvo en el pasado.

La actitud de Venezuela ha sido una en el campo jurídico interno y otra muy diferente en el campo internacional.

18. Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público Profundizado*. Buenos Aires, 1966 (traducción española de Delia García Daireaux), pp. 139 y 140. Véase del mismo autor: *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1961 (traducción española de Fernando Giménez Artigues); pp. 362 y 363. Sobre el mismo tema de las opiniones europeas, respecto de la "Cláusula Calvo", confróntese Reuter, Paul: *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1962 (traducción española de J. Puente Egidio), pp. 166 a 168. De Visscher, Charles: *Teoría y Realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona, 1962 (traducción española de Pablo Sancho Riera); pp. 174 a 176. Oppenheim, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1961 (traducción española de López Olivan y Castro Rial); Tomo I, Vol. I, pp. 364 y 365.

Si de acuerdo con las normas constitucionales, los derechos de los extranjeros (contractuales o no) no podían dar origen a reclamaciones internacionales, ¿qué sentido hace que Venezuela haya aprobado la "Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales", firmada en La Haya en octubre de 1907? Esa firma y reconocimiento de tal convención internacional, reconocía paladinamente la posibilidad de reclamaciones extranjeras, aun por contratos celebrados por los Estados con ciudadanos de otros países, así como el procedimiento para darles solución a tales conflictos.

Pero no sólo con la suscripción de tratados normativos generales Venezuela se contradice con las disposiciones de la Constitución. Así, en el caso Orinoco Steamship Co., resuelto por sentencia arbitral, de 22 de febrero de 1904, Venezuela acepta la reclamación de los Estados Unidos para una revisión de la primera sentencia arbitral por el Tribunal Permanente de Arbitraje, instituido en 1899. Este último, Tribunal internacional se pronunció nuevamente contra Venezuela. De igual manera en el caso Martini, entre Venezuela e Italia, se conviene el 21 de diciembre de 1920, someterlo a un arbitraje por un tribunal especial. La sentencia de 3 de mayo de 1930, fue también adversa para Venezuela. *Saeva necessitas*, es cierto, pero la disposición del actual artículo 127 de la Constitución no ha significado nada en el pasado; y hoy, cuando las circunstancias internacionales han variado, tampoco tiene significación ni práctica ni útil.

II. LOS CONTRATOS DE CREDITO PUBLICO

1. Normas constitucionales sobre Crédito Público

En todas las Constituciones venezolanas desde la de 1830 hasta la vigente de 1961, además de las menciones que en ellas aparecen sobre Contratos de Interés Nacional y Contratos de Interés Público, siempre han figurado, sin conexión alguna con estas dos últimas expresiones, las normas relativas al Crédito Público.

Así, cabe pensar que los contratos relativos a los créditos públicos, en principio, podrían considerarse como una tercera categoría de contratos distinta de las que hemos considerado hasta ahora —salvo lo que se precisará al examinar detalladamente las normas constitucionales.

Para fines prácticos, se ha procedido a dividir el examen retrospectivo de las Constituciones, en cuatro etapas, que marcan algunas variantes cada una respecto del problema del Crédito Público.

A. *Primera etapa* (1830-1891)

En las Constituciones correspondientes a esta etapa, las normas sobre crédito público aparecen entre las atribuciones del Congreso o Legislatura Nacional.

El artículo 87, atribución 14, de la Constitución del año 1830, decía:

Título XIV. *Art. 87.* Son atribuciones del Congreso:

14ª Contraer deudas sobre el crédito del Estado.

Luego, en el Título XXIII, que se refería a la administración interior de las Provincias, las normas señalaban:

Art. 161. Son funciones de las diputaciones provinciales:

12ª Contratar empréstitos sobre los fondos provinciales o municipales para las obras de sus respectivos territorios.

Desconocemos, en realidad, si las Diputaciones Provinciales hicieron uso o no de las atribuciones que les señalaba la Constitución. Lo cierto es que no se ha encontrado referencia o mención a ningún caso de concertación de empréstitos provinciales o municipales.

En la Constitución subsiguiente, esto es, la de 1857, en el Título IX, la norma se repite de manera idéntica (artículo 38, atrib. 2ª), pero el epígrafe del Título varía ligeramente: "De las atribuciones del Congreso funcionando separadamente en Cámaras Legislativas".

En la Constitución de 1858, se vuelve a la redacción simplificada del epígrafe "De las atribuciones del Congreso" (artículo 64, atrib. 14ª).

Al entrar en vigencia la primera Constitución federal, la redacción varía al cambiar la palabra "Estado" por la palabra "Nación", debido a que el término "Provincias" que designaba las divisiones políticas, fue sustituido por el de "Estados". De mantenerse la redacción de 1830, podía prestarse a anfibologías. Así la Constitución de 1864, expresaba:

Art. 43. La Legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes:

11ª Contraer empréstitos sobre el Crédito de la Nación.

Esta última redacción se mantiene idéntica en las Constituciones de 1874 (artículo 43, atrib. 11ª) de 1881 (artículo 43, atrib. 11ª) y 1891 (artículo 43, atrib. 11ª).

Dentro de la uniformidad antes señalada la única variante aparece en la Constitución de 1858 en las disposiciones relativas al Poder Ejecutivo, así:

Art. 95. En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, o de invasión exterior repentina, el Presidente podrá solicitar del Congreso que lo autorice para ejercer todas o algunas de las facultades siguientes:

2^a Exigir anticipadamente las contribuciones; o *negociar empréstitos por sumas suficientes*, si no pueden cubrirse los gastos con las rentas ordinarias.

En las Constituciones de 1864 y 1874 (en ambas, artículo 72, atrib. 15^a), la redacción varía al eliminarse el presupuesto de "conmoción interior a mano armada" ...y adoptarse el texto: "En los casos de guerra extranjera podrá...".

Las Constituciones de 1881 y 1891, la redacción cambia ligeramente (en ambas, artículo 66, atrib. 10^a), así:

"Fuera de las atribuciones (que son) privativas del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, éste con el voto deliberativo del Consejo Federal, ejercerá las siguientes":...

B. *Segunda etapa* (1893-1922)

En la Constitución de 1893, las normas sobre Crédito Público aparecen tanto entre las atribuciones del Legislativo como en las del Ejecutivo. Las Constituciones de este grupo presentan una misma e idéntica redacción así:

1864. - *Art. 44.* El Congreso de los Estados Unidos de Venezuela tiene las atribuciones siguientes:

10. Decretar empréstitos sobre el crédito de la Nación.

Art. 76. Son atribuciones del Presidente de la Unión:

15^a Negociar los empréstitos que decretase el Congreso, en entera conformidad con sus disposiciones.

Sólo en las Constituciones de 1901 y de 1904, en referencia al Ejecutivo, la atribución en lugar de conferirles al Presidente, se le otorga al "Ejecutivo Federal"; pero se vuelve a la redacción primitiva en la Constitución de 1909, y así permanece hasta la de 1922.

Es de notar en este grupo de Constituciones, la norma aparecida en la Constitución de 1901, se repite en todas las del grupo hasta la de 1922. En la de 1901, se lee:

Art. 130. Ni el Poder Legislativo, ni el Poder Ejecutivo, ni ninguna autoridad de la República, podrá emitir en ningún caso ni por ningún motivo, papel moneda, ni declarar de circulación forzosa ninguna clase de billetes de Banco, ni valor representado en papel, ni permitir la importación en Venezuela de moneda extranjera o nacional, que no sea de oro.

Parágrafo Unico. Tampoco podrá acordarse la acuñación e importación por cuenta del Gobierno de la Nación de moneda de plata o níquel, sin previa autorización del Congreso Nacional, dada por el mismo procedimiento establecido para sancionar las leyes. El Congreso no dará autorización en ningún caso ni por motivo alguno para que se acuñen e importen cantidades que hagan exceder las monedas que haya en circulación de ocho bolívares las de plata y de un bolívar las de níquel por cada habitante que tenga la Nación, para lo cual servirá de base en cada caso el censo que está legalmente en vigencia.

La anterior norma, figura en toda la etapa, así: Constitución de 1904 (artículo 117); de 1909 (artículo 135); de 1914 (artículo 119); y de 1922 (artículo 119).

C. Tercera etapa (1925-1945)

En la Constitución de 1925, las normas referentes al Crédito Público, aparecen también distribuidas entre las atribuciones del Legislativo y las del Ejecutivo, con ligeras variantes respecto de la etapa anterior.

Desaparece en las Constituciones de este grupo la norma que había figurado por primera vez en la Constitución de 1901, bajo el artículo 130, transcrita antes.

La Constitución de 1925, dispone:

Art. 78. La Cámara de Diputados y la del Senado, funcionando como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

2º Decretar empréstitos sobre el Crédito Nacional y determinar todo lo relativo a la Deuda Nacional.

Art. 100. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

9º Negociar, por órgano del Ministro respectivo y con aprobación del Gabinete, los empréstitos que decretare el Congreso, en entera conformidad con sus disposiciones.

Estas normas se repiten de manera idéntica así:

<i>Constituciones</i>	<i>Artículo</i>
1928	78, 2ª y 100, 9ª
1929	78, 2ª y 100, 9ª
1931	78, 2ª y 100, 11ª
1936	77, 2ª y 100, 12ª
1945	78, 2ª y 104, 12ª

La cuestión que reviste más importancia en este grupo de Constituciones es la norma que aparece en la Constitución de 1928, en la Sección donde se establecen las llamadas "Bases de la Unión". La norma dice así:

Art. 24. Ni los Estados ni las Municipalidades podrán negociar empréstitos en el extranjero, y en los contratos que celebren, regirá lo dispuesto en el artículo 50 de esta Constitución.

Este artículo 50, al que se hace referencia es el que trata de los Contratos de Interés Público (véase II, 2.1.).

Con la misma numeración (artículo 24), la norma se mantiene idéntica en las Constituciones de 1929, 1931, 1936 y 1945.

D. *Cuarta etapa* (1947-1961)

Las tres Constituciones que componen el presente grupo, presentan variaciones entre sí que, en realidad, sólo se pueden reunir un poco arbitrariamente. De tal modo, pues, nos limitaremos a transcribir todas las normas sobre Crédito Público, aparecidas en cada una de ellas.

Constitución de 1947

Art. 127. Los Estados no podrán:

- a) Negociar empréstitos en el extranjero.

Art. 162. Las Cámaras Legislativas, como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

- 6º Decretar empréstitos y determinar todo lo relativo a la deuda nacional.

Art. 198. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

- 6º Negociar, por órgano del Ministro respectivo, con aprobación del Consejo de Ministros, los empréstitos que decretare el Congreso, en entera conformidad con sus disposiciones.

Constitución de 1953

Art. 17. Los Estados no podrán:

- 1º) Contratar empréstitos en el exterior.

Art. 60. Es de la competencia del Poder Nacional, lo relativo a:

13. Crédito Público.

Art. 108. Son atribuciones del Presidente de la República:

- b) Por medio del Ministro o Ministros respectivos:

14. Negociar los empréstitos que decreta el Congreso Nacional.

Constitución de 1961 (vigente)

Art. 17. Es de la competencia de cada Estado:

- 4º) El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales.

Art. 33. Los Municipios podrán hacer uso del crédito público con las limitaciones y requisitos que establezca la ley.

Art. 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

- 13º Negociar los empréstitos nacionales.

(*omissis*). El Presidente de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los ordinales 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14 y 15, y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 2º y 3º de este artículo, deberán ser refrendados para su validez por el Ministro, o Ministros respectivos.

Art. 231. No se contratarán empréstitos sino para obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional.

Las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica.

2. Normas legales sobre Crédito Público

Las normas legales que rigen el Crédito Público pueden pensarse, desde un punto de vista teórico, de dos maneras diferentes. Es posible suponer una ley general —normativa— que regule los diferentes tipos de empréstitos en cualquier tiempo y en cualquier forma, y para ser aplicada un número indefinido de veces en el futuro, y que también regule el procedimiento para concertarlos, los instrumentos representativos o probatorios de los créditos, la satisfacción de los mismos, etc. Por otra parte, también es posible que, aun sin la existencia de una normativa general, la ley se limite, caso por caso, o lo que es lo mismo,

ley por ley, a regular en cada préstamo concreto las diversas modalidades a que estará sometido desde su concertación hasta la satisfacción definitiva de las obligaciones.

Es de suponer que las calificaciones jurídicas que se atribuirían a estos tipos posibles de leyes o normaciones variará, como lo veremos luego. Pero ahora interesa más destacar la diferente regulación normativa.

A los fines de simplificar el planteamiento hemos supuesto que la regulación del Crédito Público está hecha por ley (como en efecto ha ocurrido y ocurre en Venezuela), pero naturalmente podría pensarse en otras categorías de normación como la reglamentaria o de segundo grado, etc. Como simplificación, en adelante, también nos referiremos a la normación como legislación.

En Venezuela de acuerdo con los textos constitucionales transcritos en este dictamen, ha sido posible regular el Crédito Público a base de leyes que llamaremos particulares, es decir, leyes para cada crédito, sin necesidad de que existiera una ley normativa general a la cual se ajustaran o la cual completara o integrara cada una de las leyes particulares.

La existencia de una ley general única, sin la existencia de leyes particulares (posible desde un punto de vista teórico) no sería jurídicamente admisible, dados nuestros textos constitucionales, ya que el examen e interpretación gramatical de los mismos requiere un pronunciamiento del legislador para cada caso concreto. Bien entendido que una ley particular puede autorizar la concertación de cualquier número determinado de empréstitos.

La Constitución vigente prevé, en primer lugar, una ley que autorice las operaciones de crédito público (una o varias operaciones concretas). La validez jurídica de las operaciones crediticias (contratación) quedaría comprometida sin la ley autorizatoria. También la propia Constitución prevé posibles excepciones a lo que hasta el momento de entrada en vigencia de aquella, era una materia de reserva absoluta de ley.

La ley general normativa que debe servir de base para la interpretación e integración de las leyes y contratos particulares y que prevea las excepciones a la hoy reserva relativa de ley, es por definición constitucional, una Ley Orgánica, en el sentido que a tal expresión le da el artículo 163 de la Constitución.¹⁹ Las leyes particulares sobre ope-

19. A pesar de las sibilinas expresiones de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de septiembre de 1969, sobre las "leyes orgánicas" dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1961, creemos que la reforma

raciones concretas de crédito público, ni por ser posteriores, ni por ser especiales respecto de la Ley normativa, pueden contradecir la Ley Orgánica normativa.

Las leyes sobre Crédito Público en Venezuela son, durante todo el siglo pasado y comienzos del presente, leyes concretas, ya que sólo avanzado el presente siglo aparecen verdaderos textos normativos. Esto nos permite distinguir varias etapas.

A. *Primera época* (1837-1928)

Luego de separada Venezuela de la Gran Colombia, los Estados que componían ésta, de acuerdo a la Convención de 23 de diciembre de 1834, convinieron en dividir las deudas provenientes de la Guerra de Independencia. En estas circunstancias, y en virtud de la Ley de 25 de abril de 1838 y el Decreto Reglamentario de 16 de septiembre de 1840, Venezuela reconoció el veintiocho y medio por ciento (28,5%) de la Deuda Extranjera de Colombia; y por Ley de 15 de abril de 1840, también se reconoció un veinte y medio por ciento (20,5%) de la Deuda Doméstica de Colombia. De tal modo, la Deuda Pública de Venezuela quedó reconocida en: Deuda Extranjera; Deudas Consolidadas y Consolidables al tres y al cinco por ciento anual; Deudas Flotantes con intereses y sin ellos y Deuda de Tesorería.

A partir de estas fechas, las sucesivas leyes que se producen tienen por finalidad convertir deudas anteriores en deudas nuevas; en autorizar nuevas operaciones de Crédito Público para cubrir pagos a efectuarse en virtud de contratos celebrados por la Nación; otra relativa al pago de los créditos resultantes de la Ley de Abolición de la Esclavitud; por recompensas acordadas al Ejército Federal; para el pago de reclamaciones extranjeras o de convenios diplomáticos, o derivadas de las garantías de rendimiento de concesiones ferrocarrileras, de nuevas reclamaciones y nuevos convenios diplomáticos, etc.

de la Ley de Crédito Público de 18 de septiembre de 1970, tiene que considerarse como una verdadera Ley Orgánica. Acerca de la naturaleza jurídica de tales leyes orgánicas y su preeminencia o no frente a las demás leyes, pensamos lo siguiente: "Nuestro derecho positivo consagra tres principios para resolver los conflictos posibles entre las diversas normas del ordenamiento: 1) principio de jerarquía o poder derogatorio; 2) principio de la posterioridad en el tiempo; 3) principio de la especialidad. El artículo 163 de la Constitución parece resolver claramente —entre la ley ordinaria y la ley orgánica— los conflictos relativos a la posterioridad en tiempo y los de especialidad. Tales principios no rigen o funcionan respecto de una ley orgánica frente una ley ordinaria posterior o especial que trate materias reguladas por Leyes Orgánicas. Pero no quedó resuelto, en el texto constitucional, la mayor o menor jerarquía de la Ley Orgánica frente a cualquier ley ordinaria, o por lo menos, nos quedó claramente resuelto".

La parte que pudiera considerarse normativa, en dichas leyes concretas, era la relativa a la organización de oficinas o dependencias que tenían a su cargo diversas operaciones: de inscripción de los títulos de la deuda, del canje de títulos, del cobro de cupones, de los remates, etc. Este conjunto de normas, de características reglamentarias de organización o actividad interna agotaban el contenido de tales leyes.

Los primeros atisbos de leyes generales normativas están dados por los dictados el 11 de junio de 1915 y el 15 de junio de 1923. En ellas se adecuaba el Crédito de la República en Interior y Exterior y se señalaban trámites para la emisión de los títulos, remates y servicio de intereses, esto es, regulación de procedimientos internos; creación de organismos encargados de tales procedimientos y contabilidad y registro necesarios. Con muy ligeras variantes es sancionada también la Ley de 23 de junio de 1928.

B. *Segunda época* (1941-1944)

En el año de 1941 (12 de julio) se dicta la que podríamos llamar la primera ley normativa o general sobre Crédito Público. La Ley de 1941 estaba redactada en tres Títulos que contenían: el primero, las "Disposiciones Generales"; el segundo, lo relativo al "Fondo de Amortización"; y el tercero y último, las llamadas "Disposiciones Finales" o exhortaciones al Ejecutivo para reglamentar la Ley.

La reforma de esta Ley, por la Ley de 1944 (1º de junio) se limitó a eliminar el Título Segundo, referente como se dijo, a la creación de un fondo de amortización, que se consideró innecesario.

Examinadas críticamente las Leyes de 1941 y 1944, es forzoso concluir que todas las normas de las mismas, salvo poquísimas excepciones, son totalmente inútiles y muchas, aún, carecen totalmente de sentido.

Un ligero examen de las Leyes nos revelará la certeza de tan severas afirmaciones. Nos referiremos fundamentalmente al Título I, de ambas Leyes, que es el medular, ya que el Título II desapareció en 1944 y el Título III repite lo que sobre la potestad reglamentaria ya decían las Constituciones.

El artículo 1º divide el Crédito Público en Interior y Exterior, de lo cual no se extrae ninguna consecuencia, ni diferencia jurídica. Tal clasificación es, pues, inútil.

El artículo 2º señala que corresponden al Crédito Público las deudas vigentes y las futuras. Cosa evidente y superabundante.

En el artículo 3º, el Congreso Nacional, que sancionó la Ley, se dice a sí mismo que no autorizará empréstitos no amortizables; pero es claro que el mismo Congreso u otro futuro puede desdecirse, sin consecuencias.

El artículo 4º, desarrolla la misma técnica: El Congreso se autoordena no autorizar empréstitos sino para atender a necesidades urgentes de interés nacional o a obras de utilidad pública.

En el artículo 5º el Congreso vuelve a decirse a sí mismo, cómo va a facultar al Ejecutivo para que éste emita Bonos de la Tesorería.

El artículo 6º, repite lo que ya decía la Ley de Ministerios sobre las atribuciones del Ministerio de Hacienda.

En el artículo 7º se le da potestad al Ejecutivo para sancionarse a sí mismo, porque no se ve quién pueda violar las disposiciones de la Ley de Crédito Público.

En los artículos 8º y 9º, la Ley remite a lo que disponen otras leyes especiales o particulares.

El artículo 10, repite lo que hace años decía la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: que no podrá efectuarse ningún pago que no esté previsto en la Ley de Presupuesto.

Podrá parecer muy rigurosa la crítica, pero ciertamente, unas leyes concebidas de tal manera constituyen un absurdo legislativo. El legislador pensó en todo, menos en los suscriptores o contratistas de los empréstitos; en los derechos y acciones que deben corresponderles, en la forma y términos de hacerlos valer; la jurisdicción competente para conocer de litigios; las diversas formas de circular los títulos e innumerables cuestiones que pueden interesar a inversionistas, fomentar el crédito del Estado y resolver innumerables cuestiones jurídicas que pueden plantearse para la seguridad de las operaciones y contratos.

En las observaciones que haremos al final del presente Capítulo, desarrollaremos nuevos problemas en relación con estas Leyes.

C. Tercera época (1959-1970)

La Ley de Crédito Público de 23 de julio de 1959, innova completamente los textos anteriores, en muchos sentidos. Después de once años, aproximadamente, de vigencia, fue reformada y sustituida por la ley de 18 de septiembre de 1970. Esta última reforma contiene aclaratorias, precisiones y algunas ampliaciones.

Las principales innovaciones de la Ley de 1959, son:

a) La ampliación del concepto de Crédito Público o Deuda Pú-

blica, además de los clásicos contratos de empréstito, a cualquier contrato cuyo pago correspondiera hacerlo en dos o más ejercicios fiscales y al otorgamiento de fianzas por un ente público.

b) A la regulación legal de los créditos de las entidades territoriales menores, como son los Estados y las Municipalidades.

c) La regulación de las fianzas otorgadas por la Nación.

d) El sometimiento a la Ley de Crédito Público de las operaciones de empréstitos realizadas por los Institutos o Establecimientos Autónomos.

Los comentarios sobre estas disposiciones los haremos con ocasión del examen de la Ley vigente, en este mismo párrafo; sin embargo, es de hacer notar que esta Ley normativa presentaba, si no defectos, al menos debilidades, ya que, el propio legislador al sancionar las leyes particulares de Crédito Público podía contradecir, sin consecuencias y sin inconvenientes, la Ley normativa que el mismo Poder Legislativo había dictado.

La Ley de Crédito Público vigente, promulgada el 18 de septiembre de 1970 se basa sobre principios constitucionales diferentes al resto de las otras leyes de crédito público.

La disposición constitucional, es la siguiente:

Art. 231. No se contratarán empréstitos sino para obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional.

Las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica.

De acuerdo al texto constitucional, debe existir una ley orgánica o normativa (véase III, 1.4.) que regule todas las operaciones concretas de crédito público. Estas leyes particulares aprobatorias de operaciones concretas no podrían contradecir a la Ley Orgánica, ya que el artículo 163 de la Constitución Nacional alteró el régimen de preeminencia de las normas legales respecto de su posteridad en el tiempo y su especialidad, cuando estas normas legales entran en conflictos con las normas de una Ley Orgánica anterior.

De no utilizarse este mecanismo, de elevar a la categoría de orgánica a la Ley normativa sobre crédito público, podría ocurrir lo mismo que sucede hoy respecto de la Ley de Monedas. Las características de las monedas, su peso, su ley, etc., están determinadas en una

ley general normativa, pero el legislador ha ordenado, en los últimos años, acuñaciones de monedas, mediante leyes particulares, con características diferentes a las previstas en la ley normativa.

Las otras observaciones que, muy sucintamente, pueden hacerse a la Ley de Crédito Público vigente, son:

a) A pesar de que la Constitución señala que sólo se contratarán empréstitos para obras reproductivas y excepcionalmente para los casos de necesidad o conveniencia nacional, la Ley extiende este ámbito (artículo 2), al señalar que los empréstitos tendrán por finalidad atender necesidades de interés general, realizar obras de utilidad pública y cubrir necesidades transitorias de fondos de Caja. Es evidente que el legislador fue influenciado más por los antecedentes legislativos, en particular por la Ley de 1959, que por el nuevo texto constitucional.

b) Las Leyes de Crédito Público de 1941 y 1944 limitaban la deuda pública a "los compromisos vigentes reconocidos por el Congreso Nacional, a cargo de los Estados Unidos de Venezuela, y a los que en adelante fueren, asimismo, reconocidos". El legislador para nada trataba de créditos de los demás entes públicos territoriales o no, diferentes del Estado. En cierto sentido, se pecaba de insuficiencia, ya que la doctrina financiera incluye en el concepto de deuda pública, además de la del Estado, la de otros entes públicos.²⁰

Las leyes de 1959 y 1970 corrigen las insuficiencias de las leyes anteriores al regular, de manera especial las operaciones de los entes públicos menores con base territorial (Estados y Municipalidades), al igual que los contratos de empréstitos de los Institutos o Establecimientos Autónomos, dependientes de la Administración Nacional.

c) Pero la Ley vigente peca por exceso, en varias cuestiones, cuya inclusión en el texto normativo no puede tener sino una razón política.

Las leyes de 1959 y 1970 consideran como operaciones que generan deudas públicas, los contratos de obras, servicios o adquisiciones de las entidades públicas cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de uno o más ejercicios fiscales posteriores al vigente para el momento de la celebración del contrato.

También se exceden las Leyes mencionadas al considerar como deudas públicas, las operaciones a contrataciones que tengan por objeto el otorgamiento de fianzas por parte de los entes públicos.

20. Véase, la voz "Debito Pubblico", en *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XI, p. 750 del autor Alonzo, Alfonso.

Ya es tradicional en la doctrina italiana una distinción o clasificación de los contratos que celebra la Administración en *activos* y *pasivos*. Se llaman contratos *activos* aquellos que tienen por finalidad procurar una entrada o ingreso al patrimonio del Estado; y contratos *pasivos* a los que originan un gasto o un desembolso.²¹

La misma doctrina italiana señala que los contratos *activos* no atienden a los fines públicos de un modo inmediato, sino sólo mediata o indirectamente, en cuanto sólo procuran la adquisición de cantidades de dinero que, a su vez, ofrecen a la Administración la posibilidad de aplicarlas a la adquisición de bienes y servicios, que son los medios directos para la consecución de los fines públicos.

Entre los contratos *activos* se suele distinguir entre los que producen ingresos ordinarios y los que producen ingresos extraordinarios. Para nuestros fines, solo interesan los contratos *activos* que producen ingresos extraordinarios, que son, fundamentalmente, los relativos a la enajenación de bienes patrimoniales del Estado y las contrataciones de empréstitos.

Si regresamos a la regulación legal del Crédito Público vigente en Venezuela, llama la atención que los contratos *pasivos* (contratos de obras, servicios y adquisiciones) hayan sido incluidos y concebidos como formando parte de los que originan la deuda pública.

Lo mismo sucede con las fianzas otorgadas por los entes públicos. Según la clasificación italiana, a la cual nos hemos referido, las fianzas serían contratos *pasivos*, aunque sólo eventualmente. Es cierto que toda obligación válida es susceptible de ser afianzada, pero fundamentalmente se aplica a las obligaciones o deudas de dinero.²² Las fianzas, frecuentemente, respaldan obligaciones nacidas de otros contratos *pasivos* de entes públicos. A veces, obligaciones nacidas de contratos *activos* de entes públicos no territoriales. En todos los casos, las fianzas conducirían a un egreso o desembolso eventual, que las incluye entre los contratos *pasivos*.

La inclusión, entre los actos generadores de la deuda pública, de estos contratos *pasivos* resulta antinómica con los conceptos de Crédito Público o Deuda Pública y deforma la institución, al hacerla comprensiva de figuras anómalas. Además, y muy probablemente, la inclusión en el texto de la Ley de Crédito Público de estas nuevas figuras, podría

21. Cfr., Giannini, A. D.: *Elementi di Diritto Finanziario*. Milano, 1945, p. 48. También, Zanobini, Guido: *Corso di Diritto Amministrativo*, 5ª ediz.; Milano, 1958; Vol. IV, pp. 488 y ss.

22. Cfr., Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés* (trad. esp. de Mario Díaz Cruz), La Habana, 1946: Tomo XI, p. 877.

considerarse como una violación del Artículo 231 de la Constitución Nacional, la cual menciona los términos "empréstitos" y "operaciones de crédito público" como expresiones sinónimas.

d) Por último constituye un exceso de la Ley de Crédito Público el someter a las fundaciones y compañías anónimas en las cuales la Nación, los Estados, las Municipalidades y los Institutos Autónomos posean, conjunta o separadamente, una cantidad igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su capital social o de su patrimonio, al mismo régimen establecido para los Institutos Autónomos para todas las operaciones que la Ley considera como generadoras de la Deuda Pública.

Más adelante, en las observaciones que se hagan al presente Capítulo daremos mayor amplitud a la crítica señalada. Baste decir, por los momentos, que nadie, en ninguna parte ha considerado la deuda de un ente o persona privada como Deuda Pública; y, además, un régimen como el establecido en la Ley, supone, respecto de algunas sociedades y fundaciones, una reducción del campo de la autonomía privada que no tiene justificación y crea desigualdades jurídicas de neta apariencia de inconstitucionalidad, amén de que crea un amplio margen de inseguridad jurídica la contratación con ciertas empresas, de las cuales, los particulares no pueden tener noticias ciertas acerca de la composición de su capital o patrimonio.

3. Observaciones

Primera. Es de observar que la expresión más comúnmente utilizada con relación a los ingresos extraordinarios de los Estados y demás entes públicos, provenientes de empréstitos, es la de Deuda Pública. Nuestros textos constitucionales y legales de los últimos tiempos utilizan la denominación de Crédito Público. Es evidente que tales nombres se refieren a una misma cosa, vista desde dos aspectos diferentes, es decir, revelan los perfiles pasivo y activo de una misma operación (véanse artículos 1º y 5º de la Ley de Crédito Público vigente y 59 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional).

La Deuda Pública ha sido definida en algunos casos muy ampliamente, como el "complejo de las deudas contraídas por el Estado o por un ente público". Sin embargo, el mismo autor, al precisar la noción señala que "en los Estados modernos las formas típicas de la deuda pública, son: 1) La *deuda flotante*, o de administración o de tesorería; 2) la *deuda consolidada* o de fianza".

A su vez, la *deuda flotante* es definida como aquella que el Tesoro contrae por un breve período de tiempo, normalmente no superior a un año, para proveer a momentáneas necesidades de caja. Se llama *flotante* porque no es posible determinar su monto, variable, que alcanzará en el año y tampoco posible fijar *a priori* el monto de los intereses correspondientes.

La *deuda consolidada* comprende todas aquellas deudas, con vencimiento más o menos largo, y también vencimiento indeterminado, que han sido sistematizadas en forma definitiva en las finanzas públicas y cuyo servicio figura entre los gastos ordinarios del presupuesto.²³

Otros financistas precisan de antemano el concepto de Deuda Pública, así: "¿Coincide la Deuda Pública con el pasivo del Sector Público? La respuesta es evidentemente no. Como antes se ha indicado, para que la Deuda Pública aparezca es indispensable la formalización del contrato de préstamo con el particular, formalización que requiere que el contrato esté documentado en forma de título valor. Cuando esta circunstancia no concurre, no nos encontramos, a pesar de que exista un pasivo público, frente al concepto de Deuda Pública".²⁴

Ante tales definiciones es evidente que nuestra Ley vigente sobre Crédito Público amplía la concepción doctrinaria, al precisar en el artículo 5º, que debe entenderse por Deuda Pública la contratación de obras, servicios o adquisiciones de las entidades públicas, cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de uno o más ejercicios fiscales posteriores al vigente; y, también, el otorgamiento de fianzas por un ente público.

También aparece excesivo por parte de nuestro legislador el señalar que la deuda pública puede originarse por la consolidación, conversión o unificación de otras deudas. Estas operaciones sólo son mutaciones o cambios que no suponen creación de nueva Deuda Pública.

Aparte de otras cuestiones menores, lo que llama realmente la atención de nuestra Ley de Crédito Público, es la inclusión, dentro de la Deuda Pública, de las obligaciones nacidas *ex contractu*, no de contratos de mutuo o préstamo, sino de obras, servicios o adquisiciones. Es cierto que en muchos países y en muchas legislaciones se ha

23. Cfr., Alonzo, Alfonso: Voz "Debito Pubblico", en *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XI, pp. 750 y 751. Bompani, Vito: Voz "Debito Pubblico", en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. V, p. 201.

24. Fuentes Quintana, Enrique: *Hacienda Pública*; Madrid, 1968, p. 337. Esta opinión coincide con los conceptos utilizados por nuestra Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional al definir el pasivo de la Hacienda Nacional, en el artículo 59.

planteado el problema de los contratos celebrados por la Administración Pública, cuyo costo no puede cubrirse con la asignación o partida presupuestaria existente para el momento de la celebración del negocio. Ahora bien, este problema no es propia ni técnicamente una cuestión de Deuda Pública, sino más bien una cuestión presupuestaria, y particularmente, una cuestión que atañe a la anualidad del presupuesto.

Los financistas se han planteado el problema en términos como los que siguen:

El problema de los créditos plurianuales se plantea por dos razones, una técnica y otra económica. Desde un punto de vista técnico, el Estado moderno se encuentra enfrentado, con tareas cuya ejecución se extiende a varios años pero cuyo coste conjunto debe ser previsto, valorado y aprobado en su totalidad antes de emprenderlas: por ejemplo, los programas de grandes obras públicas o de inversiones. En otros tiempos, tales tareas eran absolutamente excepcionales pero actualmente tienden a aumentar y a hacerse normales.

Por otra parte, la dependencia del presupuesto respecto de la economía nacional, que caracteriza a la hacienda pública moderna, hace demasiado estrecho el marco anual tradicional. Son necesarias previsiones y aprobaciones a largo plazo. El ritmo de la economía es más largo que un año y el presupuesto debe seguirlo, aproximadamente. En los Estados con economía planificada, el plan comprende normalmente cuatro o cinco años, excepcionalmente tres, pero nunca un solo año; de ahí, la necesidad de adaptar el período presupuestario. Incluso los Estados llamados "capitalistas" muestran en la actualidad ciertos elementos de planificación económica parcial; por ello se les plantea también el problema de la adaptación del presupuesto a los programas económicos, aunque en términos un tanto distintos.²⁵

El problema que se acaba de mencionar es bastante corriente en la literatura financiera, al igual que las soluciones que se han propuesto.²⁶

Las soluciones que se han planteado son fundamentalmente dos: a) Los llamados *créditos de compromiso*, y b) las *leyes de programa*.

a) Los *créditos de compromiso*. En términos generales se denomina "compromiso" a la consecuencia de una decisión tomada por una autoridad administrativa de hacer una operación que acarrea un gasto para el Estado (pedido de suministros, contratación de obras públicas, dotación de bienes para un servicio, nombramiento de funcionarios, etc.). El gasto que ocasionan tales actos al Estado es solo una de las conse-

25. Duverger, Maurice: *Instituciones Financieras* (trad. española de J. Ros Hombravella), Barcelona, 1960, pp. 259 y 260.

26. Duverger, Maurice: *op cit.*, pp. 260-261. Fuentes Quintana, Enrique: *Hacienda Pública - Introducción y Presupuesto*. Madrid, 1970, pp. 170-171.

cuencias de ese acto. Cuando se adopta un sistema semejante, el Poder Legislativo suele fijar un tope o *maximum* de los créditos que pueden ser comprometidos por cada servicio al aprobar cada capítulo presupuestario.²⁷

El procedimiento que se utiliza es el siguiente: en el año que se realiza el acto (contrato, dotación, nombramiento, etc.), se incluye en el presupuesto la totalidad del gasto que se ha estimado o calculado para todos los años. Esta inclusión formaliza el compromiso, lo que no significa que el pago efectivo debe hacerse en el año, sino que en los años sucesivos deberá incluirse en el correspondiente presupuesto la alícuota o parte que efectivamente deba desembolsarse.

Esta fórmula plantea inconvenientes, ya que los "créditos de compromiso" incluidos en el presupuesto, no necesitan ser compensados por los ingresos correspondientes, con la consecuencia de que tales créditos tienden a aumentarse o ampliarse, comprometiéndose así el equilibrio de los presupuestos ulteriores.

b) *Leyes de programa.* Se trata de leyes especiales (sancionadas por el legislativo), distintas a las leyes de presupuesto, mediante las cuales se aprueba o autoriza un programa financiero de varios años, en el cual se incluyen los estimados anuales correspondientes a cada etapa. Los créditos necesarios para efectuar los pagos anuales son inscritos en el presupuesto correspondiente a cada año.

Conviene señalar que ninguno de los dos procedimientos soluciona satisfactoriamente el problema. En efecto, el legislador, en ninguna de las dos hipótesis queda obligado a reconocer su propio compromiso y al aprobar el presupuesto de un nuevo año no puede incluir el crédito necesario y correspondiente a esa anualidad. Esta deducción lógica ha sido llevada a norma jurídica en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, así: *Art. 187.* La erogación acordada por el Congreso para la cual no se haya aplicado expresamente una cantidad en el Presupuesto de Gastos, no creará derecho alguno contra el Tesoro Nacional.

Las soluciones positivas venezolanas del problema que nos ocupa son inconexas y poco operantes en la práctica.

La primera solución aparece en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de 1938. En este texto aparece la siguiente norma:

Art. 211. En los Contratos de Interés Nacional para obras, suministros o servicios que celebre el Ejecutivo Federal, podrá estipularse que el pago se

27. Duverger: *op. cit.*, pp. 260, 314 y 315.

efectúe por partes, en el transcurso de varios ejercicios fiscales, debiendo incluirse en las sucesivas Leyes de Presupuesto de Rentas y Gastos Públicos, las Partidas correspondientes a los pagos anuales que se hayan pactado (mayúsculas nuestras).

Es necesario observar que para la fecha en que apareció la norma transcrita, estaba en vigencia la Constitución de 1936. Posteriormente, nos referiremos a esta norma.

La disposición citada figuró también en las Leyes de Hacienda de 1947 (artículo 212); de 1948 (artículo 211); y en la de 1960 (artículo 211), en la cual, el único cambio consistió en sustituir la expresión "Ejecutivo Federal" por "Ejecutivo Nacional".

Siendo indispensable que los Contratos de Interés Nacional fueran aprobados por el Legislativo, la aprobación del Congreso tendría que cubrir la forma de pago plurianual pactada por el Ejecutivo. Sin embargo, la vigencia de tales normas no impedía al propio Poder Legislativo suprimir o no incluir en los Presupuestos de Gastos los créditos así reconocidos.

En este estado de cosas, la reforma de la Ley de Crédito Público, operada en 1959, que incluía como generadora de Deuda Pública, la contratación de obras, servicios o adquisiciones de las entidades públicas cuyo pago se estipulare en el transcurso de uno o más ejercicios posteriores al vigente, hizo producir una modificación correlativa en el texto de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, vigente desde 1961, así:

Art. 211. En los Contratos de Interés Nacional para obras, suministros y servicios, que celebre el Ejecutivo Nacional, podrá estipularse que el pago se efectúe por partes, en el transcurso de varios ejercicios fiscales. En tales casos, y previo el cumplimiento de las formalidades señaladas en la Ley de Crédito Público, se deberán incluir en las sucesivas leyes de Presupuesto las partidas correspondientes a los pagos anuales que se hayan pactado.

Como se ve, la situación no ha variado: el Congreso se da a sí mismo una orden: *...se deberán incluir en las sucesivas leyes...*, pero el Congreso es soberano, en el sentido que no está obligado ni limitado por ninguna ley anterior. Aun considerando a la Ley de la Hacienda Nacional como una Ley Orgánica y a la Ley de Presupuesto como una ley dictada en materias reguladas por una Ley Orgánica, la omisión de una partida en el Presupuesto de Gastos sería imposible hacerla valer a los fines del control jurisdiccional de constitucionalidad.

Con respecto a la *programación* de las actividades estatales, el gobierno *de facto* de 1958, dictó el Decreto Ley número 492, sobre Coordinación de las Actividades del Ejecutivo en Materia de Desarrollo Social y Económico.

Las normas de este Decreto Ley desde su vigencia han aparecido como inconexas y no incorporadas al resto de nuestro ordenamiento jurídico. El motivo fundamental de que las normas sobre Coordinación, Planificación y Programación hayan quedado como un "cuerpo extraño" en el "organismo" de la Administración Pública, es que la Constitución de 1961, posterior al Decreto 492, ni siquiera nombra, cita o dispone sobre tales actividades; tampoco se las atribuye al Ejecutivo y al enumerar las materias de la competencia del Poder Nacional silencia completamente las mencionadas actividades.

Así, pues, el organismo auxiliar del Presidente de la República, la llamada *Oficina Central de Coordinación y Planificación*, es un organismo consultivo de la Administración que, a su vez, obedece instrucciones de la propia Administración.

Es cierto que tiene como atribuciones la de preparar *presupuestos - programas* de cinco años, anexarlos al Presupuesto General de Rentas y Gastos Públicos y otros. Pero ninguna norma define o precisa qué es un *Presupuesto - Programa* desde un punto de vista jurídico, ni qué efectos produce, ni cuáles implicaciones tiene con relación a otros actos de la Administración, etc.

En estas circunstancias, los contratos que originan egresos plurianuales, aunque previstos en los planes, programas, etc., no se ven afectados en nada —ni positiva ni negativamente— ni puede derivarse ninguna consecuencia jurídica de tal previsión.

La Oficina Central de Coordinación y Planificación, de acuerdo al Decreto de su creación, tiene injerencia en la formulación del Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos; pero la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, posterior al mencionado Decreto 492, atribuye la preparación del Proyecto, al Consejo de Presupuesto, ignorando totalmente al organismo de coordinación y planificación.

Así, pues, en conjunto, puede decirse que la actividad de la Oficina de Coordinación y Planificación ha quedado reducida a un organismo interno del Gobierno y de la Administración, cuya actividad jurídica es prácticamente irrelevante externamente. Dicho organismo subsiste porque el Congreso no se ha olvidado de incluir los gastos que origina en la Ley de Presupuesto.

Ante tales circunstancias, las metas o programaciones a base de contratos que originan egresos plurianuales, no pasan de ser meras recomendaciones u opiniones que un *ufficio* técnico da al Poder Ejecutivo.

En conclusión, nuestro legislador al enfrentar el problema de los contratos de obras, servicios o adquisiciones, cuyo pago deba hacerse en uno o más ejercicios fiscales, ha podido regular en una ley especial la concertación de tales negocios, e inclusive, dar solución al confuso tema de los llamados por la Constitución, Contratos de Interés Nacional; ha podido también el Congreso modificar las normas sobre Presupuesto establecidas en la Ley Orgánica de la Hacienda, o dictar una Ley Orgánica de Presupuesto; también ha podido regular el moderno asunto de la Planificación o Programación y comprender la cuestión de los contratos dentro de esa norma, etc. Todas eran y son, soluciones lógicas.

La inclusión de los tantas veces citados contratos, en una regulación de la Deuda Pública, es poco razonable. Con el mismo sentido se podrían incluir en esa normación, el nombramiento de empleados públicos, o los arrendamientos de ciertas maquinarias, etc.

La deformación se ha producido por una concepción absurda. La regulación normativa de la Deuda Pública obedece a que la misma constituye un *ingreso extraordinario*. El legislador debe resolver si una obra, necesidad, etc., será cubierta o financiada con los recursos ordinarios impositivos o no. De allí la necesaria intervención de las Cámaras Legislativas.

El otro aspecto de la Deuda Pública, que es su pago o amortización, por regla general, no difiere en absoluto de cualquier otro pago o gasto: basta incluir las partidas correspondientes en el Presupuesto y no comporta regulaciones especiales ni en lo referente a intereses ni a devolución del capital.

Los procedimientos de amortización sí se prestan a ser regulados legislativamente, como modalidades de pago.

Si se examina la Ley vigente de Crédito Público, se encontrará que el pago de la Deuda Pública sólo ocupa un artículo, que dice:

Art. 11. En los Presupuestos de las entidades públicas deberán incluirse las partidas correspondientes al valor exacto del servicio de la deuda pública.

De tal manera, pues, que las obligaciones derivadas de los contratos de obras, servicios y adquisiciones se parecen a las obligaciones de la Deuda Pública, en que ambas han de ser pagadas y en nada más. El pago es el común denominador de todos los gastos del Estado. No

es posible precisar qué sentido tiene incluir en el concepto de Deuda Pública, las obligaciones nacidas de unos contratos y no de otros. Si esta es la razón de incluir tales obligaciones contractuales dentro del concepto de Deuda Pública, no se ve el motivo para excluir todos los demás hechos, actos y negocios que dan origen al pasivo de la Hacienda Pública.

Segunda. La vigente Ley de Crédito Público introduce en el ordenamiento jurídico venezolano, una nueva anomalía.

En efecto, se lee en dicha Ley:

Art. 40. Las fundaciones y las compañías anónimas en las cuales la Nación, los Estados, las Municipalidades y los Institutos Autónomos posean, conjunta o separadamente, una cantidad igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su capital social o de su patrimonio, quedan sujetas al mismo régimen establecido en esta Ley para los Institutos o establecimientos autónomos.

De este régimen excepcional quedan excluidas (parágrafo primero) parcialmente las sociedades anónimas que sean de carácter agrícola o industrial o se dediquen, como su finalidad principal o determinante, a prestar servicios de energía eléctrica, de transporte aéreo o marítimo y de comunicaciones.

A estas empresas se les permite realizar operaciones de crédito con la autorización del Presidente de la República y previa consulta con el Banco Central de Venezuela. Pero sólo dentro de límites que no excedan en su monto de la tercera parte del capital y fondos de reserva o de su patrimonio.

Otra excepción prevista en la misma, excluye totalmente de las limitaciones mencionadas, a las sociedades anónimas que se dediquen a actividades de intermediación financiera, regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito.

El trámite para realizar las operaciones contempladas en la Ley de Crédito Público por lo que respecta a los Institutos Autónomos, comporta:

- a) la consulta obligatoria con el Banco Central de Venezuela;
- b) la autorización del Ejecutivo Nacional acordada en Consejo de Ministros, y luego de oída la opinión del Banco Central de Venezuela; y
- c) la autorización del Congreso Nacional.

Con relación a esta norma del artículo 40 de la Ley de Crédito Público y las demás que le son conexas, es necesario tener presente varias consideraciones:

1. No es posible entender qué quiere significar la norma, que la Nación y demás entes públicos posean una cantidad igual o superior al sesenta por ciento del patrimonio de una fundación. Las fundaciones son entendidas y explicadas como una *universitas bonorum*, o como un patrimonio destinado a un fin. Ese patrimonio es del ente moral y nadie ajeno a tal ente tiene ni posee derechos sobre el patrimonio; cosa evidente; pero tampoco nadie puede poseer o tener derechos *en* las fundaciones como si se fuera un accionista en una sociedad anónima. Es posible que exista a favor de una o más personas un eventual derecho incierto sobre los bienes quedantes a la disolución o terminación del ente fundacional, pero es cosa poco frecuente, ya que tales personas jurídicas son constituidas a perpetuidad o hasta que la finalidad perseguida se convierta en razonablemente inalcanzable.

Así pues, la referencia a *fundaciones* en los términos en que está redactada la Ley de Crédito Público, es totalmente ininteligible.

2. En nuestro ordenamiento jurídico las personas jurídicas (no naturales o humanas), en principio, tienen plena autonomía privada, o si se quiere, capacidad de ejercicio. Las limitaciones a tal autonomía o capacidad derivan de la personalidad formal que poseen (exclusión de los derechos de familia, sucesión, etc.) y otros derivan de normas expresas del propio ordenamiento, que son excepcionales.

Como ejemplo de esas normas excepcionales, tenemos algunos tipos o clases de sociedades cuya autonomía privada se encuentra limitada por razones de interés público. Tal es el caso de las sociedades que ejercen los negocios de banca o de seguros y otros similares. En estos casos las limitaciones son iguales para todas las sociedades de una misma clase o categoría.

En la Ley de Crédito Público se establecen limitaciones a unas sociedades anónimas que no pueden agruparse en categorías o clases, estableciéndose una discriminación en el conjunto de personas jurídicas (sociedades anónimas) derivada únicamente del carácter de socio o accionista, esto es en el caso, que alguno o algunos accionistas entes públicos posean un determinado número de acciones.

Al limitarse la autonomía privada de las sociedades mencionadas, tales limitaciones se reflejan directa e inmediatamente sobre los demás accionistas que no sean entes públicos, creándose así una desigualdad que muy probablemente sea inconstitucional.

3. La norma del artículo 40 de la Ley de Crédito Público, crea una incertidumbre e inseguridad jurídicas notorias. En efecto: ¿cómo puede conocer ciertamente un tercero si una sociedad anónima cualquiera con la cual contrata, se encuentra o no dentro de las previsiones del mencionado artículo 40? La única manera cierta, en nuestro vigente ordenamiento jurídico, es el examen del Libro de Accionistas de la sociedad, en el caso de que las acciones sean nominativas. Ahora bien, el derecho a examinar el Libro de Accionistas sólo está permitido a los propios accionistas y no a los terceros (ver artículo 261 del Código de Comercio).

Si las acciones son al portador, la inseguridad es total, ya que no es posible precisar en un momento dado quién o quiénes son los verdaderos accionistas.

Además, la ley al referirse a la participación de la Nación y otros entes públicos, utiliza el verbo "posean" con relación a las acciones. Cuando un Instituto Autónomo, sea acreedor prendario, póngase por caso, de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, ¿se poseen las acciones de una sociedad? Las hipótesis posibles de pensar, además del ejemplo, son innumerables.

4. La incertidumbre e inseguridad se elevan al *maximum* cuando el intérprete se pregunta sobre las situaciones que correspondan a las infracciones a la Ley de Crédito Público.

Según el derecho común la falta de capacidad de obrar, se traduce en que el contrato concluido es anulable y esta anulabilidad es relativa. ¿Sería ésta la regla aplicable? ¿Quiénes y en qué casos intentarían las acciones? ¿Cuáles serían los resultados?

Puede concluirse del ligero examen que se ha hecho, que todas las dificultades mencionadas y las incongruencias que resultan, parecen obedecer a olvidos del legislador sobre el resto del ordenamiento jurídico, su sentido y significado. Cuando se tratan de establecer o se establecen normas como las del artículo 40 de la Ley de Crédito Público y otras que le son conexas, se hace indispensable coordinarlas razonablemente con las demás normas que integran el ordenamiento. De lo contrario se legisla no para resolver problemas, sino para crear otros nuevos y más graves que los existentes.

5. Es necesario advertir que si bien las empresas del Estado (terminología de la Ley de Crédito Público en su artículo 10), se encuentran sujetas a regulaciones similares a la de los Institutos Autónomos, las operaciones de crédito de estas Empresas no podrían denominarse como de Crédito Público o generadoras de Deuda Pública.

Deuda Pública es, por antonomasia, la deuda a cargo de la República de Venezuela (artículo 60 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional) y por extensión, la deuda de otros *entes públicos* territoriales o no. Las fundaciones y sociedades anónimas son todas de un solo tipo, regidas por el Código Civil y el Código de Comercio, con prescindencia absoluta de sus fundadores, socios o accionistas o del carácter o personalidad de los mismos.

III. PRECISIONES Y CONCLUSIONES

1. *Naturaleza jurídica del empréstito*

La naturaleza jurídica del contrato de Empréstito Público, presenta en la doctrina, relativamente, pocas variantes.

Según uno de los clásicos de la ciencia de las finanzas, el Empréstito Público, puede definirse así:

El empréstito es un *procedimiento* para procurarse dinero.

Como procedimiento jurídico el empréstito es un *contrato*. Por esta razón está sometido, para su validez, a todas las reglas que regulan los contratos celebrados, por cuenta de los patrimonios administrativos, por agentes administrativos. En otras palabras, el empréstito debe ser celebrado por agentes competentes y bajo las formas legales.²⁸ (Bastardillas en el original).

Para este mismo autor, Jèze, el empréstito como todo contrato —incluidos los celebrados por particulares— da origen a situaciones jurídicas individuales e intangibles: los acreedores del Estado adquieren derechos subjetivos que las autoridades estatales tienen el deber jurídico de respetar. Por ningún pretexto ni bajo ningún motivo podrá ser violado ese derecho; los gastos del servicio de la deuda pública son obligatorios; el Parlamento no puede jurídicamente rehusar los créditos para esos gastos, ni puede, unilateralmente, modificar las cláusulas del empréstito.²⁹

Otro autor francés, pero contemporáneo, Duverger, opina:

Jurídicamente el impuesto es establecido por un acto unilateral del Estado, mientras que el empréstito es un contrato.

28. Jèze, Gaston: *Cours Élémentaire de Science des Finances et de Législation Financière Française*, París, 1912, pp. 323 y 325.

29. *Ibidem*, p. 325. Es curioso observar que Jèze no menciona para nada si el contrato de empréstito es o no un contrato administrativo. Volveremos posteriormente sobre esta idea.

Si el empréstito del Estado es un contrato, es un contrato de naturaleza especial, es un contrato de derecho público en el que el poder y la autoridad del Estado se manifiestan en el marco contractual para fijar las cláusulas en una forma unilateral.

La noción de contrato libremente discutido es más teórica que práctica ya que, en la mayor parte de los casos, hay desigualdad de hecho entre las partes contratantes, lo que permite a una de ellas fijar las condiciones. La diferencia entre el contrato de empréstito público y los contratos de empréstitos privados es menos importante de lo que parece a primera vista.³⁰

En España Fuentes Quintana, sostiene una opinión muy cercana a la tesis tradicional, mencionada, de Jèze, en los términos siguientes:

Al igual que cualquier otra unidad económica, el Sector Público puede obtener los fondos que estime precisos mediante venta de títulos en los mercados de dinero y capitales de un país. Tales ingresos públicos se formalizan mediante un contrato de préstamo, en virtud del cual el Estado se compromete al pago periódico de unos intereses y a la eventual devolución de los capitales en el caso de que la deuda contraída tenga el carácter de amortizable. Surge de esta simple enunciación la característica distintiva que ayuda a individualizar la Deuda Pública entre los ingresos por cuenta de capital. Tal característica no es otra que su *naturaleza voluntaria*, en contra del carácter coactivo que revisten las otras formas destacadas de ingresos de la misma naturaleza (leva sobre el capital e inflación). Al penetrar el Estado en el mercado de dinero o de capitales ofrece valores al público en forma similar a como lo realizarían unidades económico-privadas, gozando el público ahorrador y eventual prestamista del Estado, de plena libertad para adquirir no tales títulos de acuerdo a sus valoraciones personales.³¹

La doctrina italiana al examinar las relaciones jurídicas a que da origen el empréstito público, también concluye que se está en presencia de un contrato y, es más, un contrato de derecho privado. El profesor Bompani señala que la estructura de la relación entre el Estado y el suscriptor particular, el contenido y los efectos de dicha relación son de naturaleza contractual; además, la espontánea adhesión de los particulares a la oferta de mutuo pasivo por parte del Estado y los efectos consiguientes de tal contrato, son regulados por el derecho privado.

La única diferencia, en el derecho italiano, consiste en que las controversias a que pueda dar origen un contrato de empréstito público, corresponde conocerlas al Consejo de Estado, en lugar de la autoridad judicial, como sería el caso de todos los demás subjetivos, incluidos los nacidos de contratos.

30. Duverger: *op. cit.*, pp. 159 y 160.

31. Fuentes Quintana: *Hacienda Pública, op. cit.*, p. 337.

El otro jurista y financista italiano que hemos mencionado antes, Alonzo, escribe:

Debe retenerse —conforme a la doctrina prevaleciente— que en la especie no subsista un verdadero instituto de derecho público, sino un instituto de derecho especial, esto es, de derecho privado, el cual recibe modificaciones a causa del derecho público. La circunstancia de que el contenido del contrato sea establecido unilateralmente por el Estado, no significa que no exista la condición de paridad, entre el ciudadano suscriptor y el Estado, en cuanto el Estado no puede dejar de tener presente las condiciones del mercado de capitales (esto es, en definitiva, la voluntad de los futuros suscriptores).³²

En Venezuela la doctrina ha adoptado una postura que no tiene ninguna justificación. El contrato de empréstito público se ha catalogado dentro de una categoría denominada *contratos administrativos* que corresponde poco más o menos a la noción francesa de *contrats administratifs*. Así, por ejemplo, Brewer-Carías, quien, además, los incluye dentro de otra subcategoría que denomina *contratos administrativos excepcionales*, por el hecho de requerir la autorización o aprobación del Congreso.³³

El profesor Lares Martínez, señala que el contrato de empréstito público es un contrato administrativo porque su objeto y finalidad son de evidente interés general.³⁴

Sobre el problema derivado a Venezuela de la noción francesa de *contrat administratif*, volveremos a tratarla luego.

Más problemas ha creado la calificación de la naturaleza jurídica del acto de autorización para celebrar los contratos de empréstitos públicos, que se otorga mediante ley emanada de las Cámaras Legislativas.

A nuestro modo de ver, hay dos concepciones erróneas sobre la naturaleza de la autorización legislativa.

La primera concepción errónea se refiere a la calificación de la autorización por ley, como la de un acto administrativo en su contenido o substancia, pero el mismo acto, en su forma, en su exteriorización, es una ley. De modo que se trata —según esta teoría— de un solo acto de contenido administrativo, pero cuya forma o apariencia es legislativa, o más exactamente, con forma de ley.

32. V. Alonzo: *op. cit.*, p. 757.

33. Brewer-Carías, Allan-Randolph: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, pp. 162, 163, 171 y 172.

34. V. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª edición, Caracas, 1970, p. 248. Adviértase que en la primera edición de su obra, el profesor Lares Martínez, no menciona los contratos de empréstito público.

De acuerdo con esta teoría, las autorizaciones judiciales, por ejemplo, la señalada en el artículo 267 del Código Civil que se otorga por el juez al padre en ejercicio de la patria potestad para realizar actos de disposición sobre los bienes del hijo menor, debería ser también un acto de contenido o substancia administrativo, con forma judicial, y, ¿por qué no?, con forma de sentencia.

Extremando las cosas, la autorización que el representante legal de un menor entre catorce y dieciocho años, le otorga a éste para celebrar contratos de trabajo o afiliarse a un sindicato, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley del Trabajo, debería ser también, un acto administrativo en su substancia o contenido con forma privada (¿forma de negocio jurídico?).

Como se ve, la solución es absurda y pertenece a una escuela jurídica extinguida desde los comienzos del presente siglo y debido fundamentalmente a la crítica destructiva de Kelsen y la Escuela Vienesa.

Las "autorizaciones" no son actos que por su esencia sean legislativos, administrativos, judiciales o de derecho privado. Son actos comunes a todas esas categorías o divisiones o clasificaciones normativas u organizativas.

La naturaleza jurídica de la *autorización* es la de un acto de *control* cuya finalidad es la de impedir, en caso de negación de la misma, la formación de un acto válido.³⁵

La función que cumple tal autorización es la de constituir uno de los presupuestos (en sentido técnico) del contrato de empréstito (en el caso). Ese presupuesto se refiere al ejercicio de la autonomía privada, y se denomina también legitimación para contratar.

Una cosa es la autorización y otra distinta el acto autorizado. Entre ambos existe un nexo: la validez del acto sujeto a autorización, está en función del acto de autorización.

La segunda tesis errónea, consiste en considerar la *autorización* (en el caso, *legislativa*) como un acto del procedimiento de la formación de la voluntad (consentimiento) contractual. Dicho en palabras de Brewer-Carías: "El proceso de formación de la voluntad de la Administración comprende varias etapas, una de las cuales en estos casos es la aprobación impartida por el órgano legislativo".³⁶

35. Con respecto a los procedimientos administrativos, véase Giannini, Massimo Severo: *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970, Vol. II, todo el Cap. VII de la Parte Cuarta, pp. 1.093 y ss., y la bibliografía allí citada.

36. Brewer-Carías: *op. cit.*, pp. 172 y 173. Nótese que el autor habla de "aprobaciones", que también tienen la característica de actos de control, pero cuyo resultado es eliminar el acto no aprobado o impedir la eficacia del mismo.

La verdad es que la autorización (o la aprobación, según los casos) son actos unilaterales producidos en el ejercicio de la potestad controladora y que requieren una voluntad que los realice. El contrato por su parte es un acto negocial complejo, que requiere una potestad (autonomía privada) y necesita de una voluntad para formarse. Es evidente que la autorización (o aprobación) requiere una manifestación de voluntad, y el contrato (autorizado o aprobado) requiere una manifestación de voluntad distinta de la anterior.

Es imposible pensar en un procedimiento voluntario único (contractual), uno de cuyos actos preparatorios o instrumentales es la autorización (o aprobación). Esto resulta absurdo y contrario a la realidad.

2. *Pretendida identificación entre los contratos de Interés Nacional y de Interés Público con los contratos administrativos franceses*

Del examen de los textos constitucionales que se ha hecho, aparece una circunstancia muy relevante: el constituyente venezolano, a todo lo largo de la historia constitucional, ha tratado en normas diferentes y separadas unas de otras de: Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público.

El examen crítico de esta circunstancia conduce a preguntarnos:

a) ¿Las expresiones de Contrato de Interés Nacional y Contrato de Interés Público, son sinónimas?

b) ¿El Contrato de Empréstito Público puede reconducirse a las nociones de Contrato de Interés Nacional o Contrato de Interés Público, como si el primero fuera de una especie de género de los segundos?

La doctrina venezolana ha dado algunas respuestas curiosas a las preguntas formuladas.

Para Brewer-Carías el artículo 126 de la Constitución de 1961, distingue dos categorías fundamentales de *contratos administrativos*.³⁷ La primera categoría está formada por los contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, que los celebra el Presidente de la República o el funcionario competente, sin necesidad de intervención legislativa; y, en segundo lugar los contratos, que llama el autor, excepcionales, que requieren para su celebración, o la aproba-

37. Subrayamos la expresión: *contratos administrativos*, para denotar que la misma se hace coincidir con la correlativa francesa de *contrats administratifs*.

ción posterior del Congreso o la autorización previa. El Contrato de Empréstito Público es una de las especies de estos *contratos administrativos excepcionales*.

Los llamados Contratos de Interés Público y las normas constitucionales relativas a los mismos, sólo llaman la atención del autor, en el sentido de que la disposición constitucional contenida en el artículo 127 consagra una "incapacidad especial" que afecta a los particulares cocontratantes de la Administración.³⁸

Para Farías Mata, la figura de los *contratos administrativos* se corresponde exactamente con las consagradas en la Constitución Nacional con el nombre de Contratos de Interés Nacional y Contratos de Interés Público. Además, añade Farías Mata, que esta es la opinión doctrinal mayoritaria en nuestro país.³⁹

Según Lares Martínez, las expresiones Contrato de Interés Nacional equivale a la de Contratos de Interés Público Nacional. Añade este autor lo siguiente: "Del análisis de las distintas reglas contenidas en el citado artículo 126 de la Constitución, se desprende que existe una expresión genérica —la de *contratos de interés público*, perfectamente asimilable a la de contrato administrativo— y expresiones específicas, que son: contratos de interés nacional, contratos de interés estatal y contratos de interés municipal. En efecto, el interés público puede ser: nacional, estatal y municipal. Por lo tanto, los contratos de interés nacional forman parte de la categoría de los contratos administrativos.⁴⁰

Esta opinión doctrinaria ha sido acogida, en términos generales, por los órganos consultivos de la Administración Pública venezolana, particularmente por la Procuraduría General de la República, la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República y Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia.⁴¹

38. Brewer-Carías: *op. cit.*, pp. 48, 49, 167 y 168.

39. Farías Mata, Luis Enrique: *La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1968, p. 18. Más enfáticamente aún, p. 34.

40. Lares Martínez: *op. cit.*, pp. 261 y 267.

41. Al efecto, pueden confrontarse los siguientes dictámenes:

Procuraduría General de la República: 30 de marzo de 1962; 30 de enero de 1963; 15 de enero de 1964 y 24 de mayo de 1965.

Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República: dictámen 1.458, de 25 de enero de 1960; dictámen 5.023 de 29 de enero de 1968; dictámen 5.097 de 25 de abril de 1968; y dictámen 5.104 de 30 de abril de 1968.

Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia: dictámen CJMJ - 168 - 1, de 2 de octubre de 1961; y dictámen CJMJ - 132 - 7 de 8 de noviembre de 1963.

3. *La noción francesa de Contrato Administrativo*

Antes de continuar con las soluciones a los problemas o preguntas planteadas en la Observación Tercera, haremos un paréntesis para precisar lo que deba entenderse por la noción francesa de Contrato Administrativo.

A. *Origen de la noción*

La noción de *contrato administrativo* tiene su origen remoto en el problema típicamente francés de separación entre las autoridades administrativas y judiciales, que fue establecida por la Asamblea Constituyente francesa por Ley del 16-24 de agosto de 1790.

Mantenida tal separación absoluta de poderes y sin que los jueces pudieran intervenir en los actos de la Administración, produjo como lógica consecuencia, la formación de nuevos tribunales dedicados exclusivamente a las contenciones administrativas. De tal manera, en Francia se establecieron dos jurisdicciones diferentes: la jurisdicción judicial y la jurisdicción administrativa. El establecimiento definitivo de la jurisdicción administrativa suele fijarse en la ley de 25 de enero de 1872, a la caída del Segundo Imperio.

El sistema de la doble jurisdicción presenta complejidades especiales, ya que no todos los problemas o controversias a que da origen la actividad administrativa son conocidas por la jurisdicción administrativa.

Determinar cuáles problemas eran propios de la jurisdicción administrativa y cuáles correspondían a la jurisdicción judicial, significaba utilizar criterios de distinción respecto de los diferentes aspectos de la actividad administrativa. El criterio que mayor éxito ha tenido, establecido por la propia jurisprudencia, es el llamado Servicio Público. En este sentido, los actos jurídicos y actividades materiales de la administración que constituían un Servicio Público o tenían relación con el mismo, eran de la competencia de la jurisdicción administrativa. Si los actos o actividades de la Administración eran extraños al Servicio Público, las controversias correspondían a la jurisdicción judicial. El criterio del Servicio Público fue insinuado por una célebre decisión dictada el 8 de febrero de 1873, conocida como *Arret Blanco*.

La materia de los contratos celebrados por la Administración y las controversias a que tales contratos pudieran dar lugar, en principio, correspondían a la competencia de la jurisdicción judicial. Sólo algunas categorías de contratos constituían excepción a esta regla, cuando un texto expreso de ley señalaba que los conflictos a que dieran origen, fueran conocidos por la jurisdicción administrativa. Tal es el caso de

los contratos de obra pública (*travail public*), de acuerdo a la ley de 28 de Pluvioso del Año VIII y el de contratos de suministros para el Estado, conforme al Decreto de 11 de junio de 1806.

Sólo es en el inicio del presente siglo cuando la jurisprudencia comienza a distinguir entre los contratos que celebra la Administración Pública dos tipos diferentes: los contratos de derecho privado, iguales o semejantes a los que podían concertar los particulares entre sí; y los contratos administrativos, a los cuales se aplicaba en mayor o menor medida el derecho público. Las controversias resultantes de los contratos correspondían a la jurisdicción judicial cuando los contratos eran de derecho privado; y a la jurisdicción administrativa, cuando los contratos eran *administrativos*.

Esta solución o división respecto de los contratos de la Administración se insinúa, por primera vez, en derecho público francés, por una decisión del Consejo de Estado el 6 de febrero de 1903, conocida como *Arret Terrier*.

Este origen de la distinción entre contratos de derecho privado y contratos administrativos, está corroborado por el profesor Andrés de Laubadére, quien señala:

Es en las conclusiones famosas y muchas veces citadas, del Comisario de Gobierno Romieu, en el asunto *Terrier*, que estas ideas fueron desarrolladas por primera vez: "Todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, sea que la Administración actúe por vía de contrato, sea que proceda por vía de autoridad, constituye una operación administrativa que por su naturaleza es del dominio de la jurisdicción administrativa". Pero, "puede suceder que la Administración actuando no como persona privada sino como persona pública, en interés de un servicio público propiamente dicho, no invoque el beneficio de su situación de persona pública y se coloque voluntariamente en las condiciones de derecho privado". Se trata entonces "de actos que, aun interesando a la comunidad, toman prestada la forma de la gestión privada y entienden mantenerse exclusivamente sobre el terreno de las relaciones de particular a particular, en las condiciones de derecho privado".⁴²

Esta primera decisión jurisprudencial fue confirmada por otra célebre sentencia conocida como *Arret Société des Granits Porhyroides des Vosges*, dictada por el Consejo de Estado el 31 de julio de 1912. Esta decisión es la que realmente establece la diferencia entre contratos de derecho privado y contratos administrativos celebrados por la Administración.

42. De Laubadére, André: *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, París, 1956, Tomo I, nota 1, a las pp. 30 y 31.

Con posterioridad a tales decisiones la doctrina iuspublicista francesa elaboró la dogmática de los Contratos Administrativos, particularmente desarrollada en la obra de Gaston Jèze, *Principes Généraux de Droit Administratif*.⁴³

B. *Criterios de distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado*

Los criterios que se han desarrollado para distinguir un contrato de derecho privado celebrado por la Administración de un contrato administrativo, todavía no son pacíficos ni en la jurisprudencia ni en la doctrina francesa.

Los criterios adoptados son los siguientes:

a) *Criterios de Servicio Público*

André de Laubadère afirma que la referencia del contrato a una actividad de servicio público es hoy considerada como una condición de su carácter administrativo.

Como la noción de Servicio Público es imprecisa, De Laubadère se inclina por adoptar la definición más extensa del mismo. Esta definición adoptaría la formulación siguiente:

...toda actividad que una colectividad pública decide realizar por su cuenta (*a décidé d'assumer*) porque le parece que la realización de esa actividad era necesaria para el interés general y que la iniciativa privada era insuficiente para realizarla correctamente.⁴⁴

La debilidad de este criterio consiste en que la noción de Servicio Público tampoco es pacífica. Así el profesor Waline se expresa:

Pero, aún más, ese criterio del servicio público es puramente verbal; no es sino una palabra, porque no se lo ha definido nunca. La jurisprudencia ha empleado, durante varias décadas, esa palabra de servicio público, sin experimentar la necesidad de definirlo.⁴⁵

b) *Criterio de la cláusula exorbitante*

Otra parte de la doctrina administrativa considera que el contrato

43. Adviértase que las publicaciones de Gastón Jèze sobre Contratos Administrativos aparecieron en la *Revue du Droit Public*, desde 1930 a 1936, y fueron asimismo publicadas en tres volúmenes entre los años 1927-1934.

44. De Laubadère: *op. y vol. cit.*, p. 60.

45. Waline, Marcel: *Droit Administratif*, París, 1963, p. 45.

de derecho privado celebrado por la Administración se diferencia del "contrato administrativo" en que en la documentación de este último aparecen cláusulas exorbitantes del derecho privado.

La doctrina jurídica francesa se expresa así:

El profesor Chapus, enseña:

El carácter administrativo del contrato y, por consiguiente, la jurisdicción competente para conocer del mismo, se reconoce o no según se esté en presencia o ausencia de cláusulas exorbitantes del derecho común. Si tales cláusulas existen, el contrato es administrativo.⁴⁶

El profesor Waline precisa:

La jurisprudencia, que emplea tan a menudo la expresión "cláusula exorbitante del derecho común" o "derogatoria del derecho común" y que le ha atribuido tan importantes consecuencias, desgraciadamente no la define. Hay dos concepciones muy diferentes en doctrina sobre semejante cláusula: para el señor Vedel es toda cláusula no habitual en los contratos de derecho privado. Me habría parecido a mí que no se podía extraer una calificación jurídica del simple carácter de "no habitual", y había propuesto el criterio, que parecía más jurídico, de la imposibilidad de estampar una cláusula semejante en un contrato de derecho privado, sin infringir el "orden público".⁴⁷

Este mismo profesor, concluye:

Me parece, sin embargo, más preciso, decir que la cláusula exorbitante del derecho común es aquella que no se encuentra normalmente en el contrato de derecho privado, porque sería nula como contraria al orden público, *o también porque tal cláusula haya sido estampada en el contrato por la autoridad administrativa, en función de preocupaciones de interés público que son extrañas a los particulares cuando contratan entre sí.*⁴⁸

Como resultado de todas estas imprecisiones sobre la noción de "contrato administrativo", y de la imprecisión todavía más grave sobre los criterios referenciales, la dogmática se ha visto obligada a utilizar criterios mixtos, como el propuesto por el autor ya mencionado, Waline:

Se puede decir que hay tres categorías de contratos administrativos:

1º Todos los contratos en los cuales uno de los contratantes, al menos, es una persona administrativa, y que tienen por objeto la ejecución de una obra pública (*travail public*).

46. Chapus, René: *Responsabilité Publique et Responsabilité Privée*, Paris, 1947, pp. 110 y 111.

47. Waline, *op. cit.*, p. 572.

48. *Ibidem*, p. 572.

2º Todos los contratos que comportan la ocupación del dominio público.

3º Todos los contratos que, siempre bajo la condición de que una de las partes sea una persona administrativa, reúnan una u otra de las dos condiciones siguientes:

- a) el objeto de la obligación de la otra partes es la ejecución misma de un servicio público.
- b) o bien, teniendo por objeto solamente mediato o indirecto la ejecución de un servicio público, el contrato contiene cláusulas llamadas exorbitantes del derecho común.⁴⁹

De todo lo que revela la doctrina expuesta, la noción de *contrato administrativo* está estrechamente unida a las de *servicio público* y *cláusula exorbitante*, pero estas últimas no han podido ser precisadas o, por lo menos, no hay opiniones admitidas pacíficamente por la doctrina. Puede decirse que "servicio público" y "contrato administrativo" son los que, caso por caso, califican así los Tribunales Administrativos franceses.

4. *Imposibilidad de identificación de los contratos administrativos con los contratos de Interés Nacional e Interés Público*

Cuando los autores venezolanos dicen que los términos Contrato de Interés Nacional y Contrato de Interés Público se identifican con el de Contrato Administrativo francés, afirman una cosa carente de sentido.

En efecto, la creación de la categoría jurídica francesa de Contrato Administrativo como se ha demostrado, se operó jurisprudencialmente en la primera y segunda década de este siglo; y doctrinariamente entre la tercera y cuarta décadas. Las expresiones venezolanas: Contrato de Interés Nacional y Contrato de Interés Público aparecieron en nuestros textos constitucionales en el año de 1864, la primera de las mencionadas, y en el año de 1893, la segunda. Para esas épocas no se había mencionado nunca la frase Contrato Administrativo.

Las afirmaciones de la doctrina venezolana respecto de la identidad entre los Contratos Administrativos y los Contratos de Interés Nacional y Público, no se apoyan en ningún hecho, circunstancia o prueba. Son simples afirmaciones, desprovistas de todo valor científico.⁵⁰

49. *Ibidem*, p. 565. Este criterio ha sido sostenido por el autor Waline, hasta hoy. Cfr. *Précis de Droit Administratif*, París, 1969, p. 391.

50. Así lo hemos sostenido en otras oportunidades. Cfr., Pérez Luciani, Gonzalo: "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes no normativas, aprobatorias de Contratos". *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, pp. 207 y ss.

La consecuencia más importante, o una de las más importantes, de la calificación de un contrato como *administrativo*, es que el conocimiento de las controversias a que puedan dar origen, corresponde a la jurisdicción administrativa. Ahora bien, en Venezuela no existen dos jurisdicciones, como en Francia. Así, la distinción entre los contratos que pudieran ser administrativos y los que no lo fueran, carece totalmente de sentido. No pasaría de ser una cuestión meramente académica, o mejor, bizantina.

Las controversias a que den lugar los contratos que en Venezuela celebre la Nación (Estado), corresponde conocerlas a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa. Las controversias respecto de cualesquiera contratos celebrados por los Estados, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y demás entes público, corresponde conocerlas a la jurisdicción ordinaria. No hay lugar a distinciones, ni las permite la ley.

Otra de las consecuencias que el ordenamiento jurídico francés señala para los *contratos administrativos* es que el derecho público se aplica a tales contratos en una proporción mayor, o con mayor intensidad que el derecho privado. Se habla entonces de un *régimen especial de derecho público*, aplicable a tales contratos.

El ordenamiento jurídico venezolano difiere fundamentalmente del francés.

En principio las normas generales que rigen todos los contratos nominados e innominados, y regulan las obligaciones derivadas de los mismos: sus efectos, modificaciones, prueba y extinción de dichas obligaciones, son las normas del Código Civil.

Por lo demás, desde el siglo pasado en algunos países europeos, y en Venezuela, desde comienzos de siglo, quedó resuelto legislativamente que el Estado (la Nación), los Estados y las Municipalidades, aunque no podían adquirir la cualidad de comerciantes, quedaban sujetos a la Ley mercantil respecto de todos los actos y contratos mercantiles (ver artículo 7º del Código de Comercio venezolano). Pensar en un régimen distinto, de un pretendido derecho público, para regular las relaciones contractuales de los entes públicos, nace solamente de erróneas concepciones relativas al verdadero alcance y sentido del derecho público. Además, en Venezuela, los errores se deben al traslado injustificado de teorías extranjeras, francesas en el caso, sin ninguna justificación y a una falta absoluta de espíritu crítico de nuestros escritores jurídicos.⁵¹

51. Véase respecto de la aplicación del derecho mercantil a los actos y contratos de los entes públicos, el estudio de Traves, Giuseppino: "L'Attività Commerciale dello Stato", en *Studi Saresi*, año 1934, Serie II, Vol. 12, pp. 75 y ss.

5. *Precisiones acerca de los contratos de Interés Nacional e Interés Público*

La identificación de los términos Contrato de Interés Nacional y Contrato de Interés Público no parece sostenible luego de analizar el origen constitucional de ambas expresiones.⁵²

De acuerdo con todo lo que hemos expuesto, podríamos tentar una determinación un poco más precisa de tales expresiones.

La aparición del término Contrato de Interés Nacional en la primera Constitución Federal, sometiéndolos a una regulación que incluía su aprobación por el Congreso, revela una preocupación por las consecuencias económicas o financieras debidas a los contratos y compromisos asumidos por los Gobiernos de la llamada "oligarquía conservadora". ¿Qué otra preocupación podrían tener los constituyentistas de 1864? Esta misma preocupación la revela el Decreto sancionado por Julián Castro en 1858.⁵³

Pero no solamente constituían una preocupación los contratos que dieran origen a obligaciones financieras, sino también aquéllos que pudieran comprometer el patrimonio del Estado, como los relativos a enajenaciones de los bienes inmuebles patrimoniales (baldíos, inmuebles, minas), o que otorgaran derechos reales sobre los mismos.

Las consideraciones expuestas quedan corroboradas por la lista de los tipos de Contratos que los propios textos normativos han considerado de Interés Nacionales. Han sido designados con tal calificativo, los siguientes tipos de contratos relativos a:

- Cables aéreos de tracción o transporte
- Túneles de comunicación directa
- Elevadores de vapor
- Ferrocarriles
- Tranvías
- Títulos y concesiones de minas
- Enajenaciones de tierras baldías
- Enajenaciones de inmuebles
- Construcción de vías de comunicación
- Establecimiento de comunicaciones telegráficas o inalámbricas.
- Inmigración y colonización.

52. En otras oportunidades habíamos sostenido la identidad de ambos términos. Cfr., el trabajo citado en la nota 50.

53. Véase: *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas, 1943, Tomo VI, p. 572.

Si todos estos contratos hubieran sido de poca significación económica o hubiesen sido previstos para ser pagados en un solo año y dentro de los límites de los créditos de la respectiva Ley de Presupuesto de Gastos Públicos, no habrían existido los mencionados Contratos de Interés Nacional.

Ahora bien, la falta de regulación legislativa que desarrollara las normas constitucionales ha hecho difícil la precisión de aquel concepto. Sólo las normas constitucionales añadieron en algunos casos, ciertas precisiones aunque formales: como la relativa a la firma de tales contratos por el Presidente de la República.

La historia venezolana revela, además, que a pesar de las previsiones constitucionales, los compromisos económicos y financieros han sido asumidos en exceso sin que fuera óbice para ello el cumplimiento o no de una formalidad más. La aprobación legislativa no resolvió nunca las crisis económicas confrontadas por Venezuela, derivadas de sus compromisos contractuales.⁵⁴

Además, la realidad política venezolana, hasta años muy recientes restaba importancia a las aprobaciones legislativas de los contratos celebrados por el Ejecutivo. No existe en nuestra historia judicial un solo caso en el cual se haya solicitado o discutido la validez o invalidez de un contrato, por falta de aprobación legislativa.

De acuerdo a todos los antecedentes que se han mencionado, puede sostenerse razonablemente que por Contratos de Interés Nacional, deban entenderse todos aquellos *contratos pasivos* cuyo pago deba hacerse en más de un ejercicio fiscal, de tal modo, que se comprometan cantidades de dinero y recursos fiscales de presupuestos futuros; así como también todos aquellos *contratos activos*, que produzcan ingresos extraordinarios provenientes de la enajenación o disposición, en alguna forma, de bienes patrimoniales del Estado, tales como inmuebles, tierras baldías y minas.

Es verdad que en la época actual estos contratos activos generadores de ingresos extraordinarios han perdido la importancia que tuvieron en épocas pasadas, particularmente por el desarrollo que ha tenido la materia tributaria. Sin embargo, debido a la ola nacionalista que ha arrastrado a la totalidad de los países hispanoamericanos, algunas cuestiones que el constituyente había dejado en manos de la Administración, han sido retomadas para que sea el propio legislador, es decir, la representación popular, la que permita disponer de algunos bienes, como es el caso de las concesiones de hidrocarburos y otros recursos naturales.

54. Cfr., la opinión de nuestro tratadista Hernández Ron, J. M.: *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Caracas, 1944, Tomo II, pp. 392 a 398.

Ahora, es evidente que la regulación de esta materia de Contratos de Interés Nacional ha debido ser objeto de una ley especial; o ha debido ser tratada en una Ley Orgánica de Presupuestos, o al menos, incluirse en una reforma de la actual Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en la parte referente al Presupuesto Nacional.

Nuestro legislador optó por una solución poco científica y técnicamente inadecuada, al asimilar las contrataciones pasivas del Estado a las antinómicas operaciones activas extraordinarias originadas en el Crédito Público.

Por otra parte, el Contrato de Interés Público sólo podría ser aquel que pudiera dar origen a reclamaciones internacionales o, en otros términos, un contrato en cuyo contexto tuviera sentido la inclusión de la Cláusula Calvo.

A pesar de ser evidente, es conveniente precisar que las "reclamaciones extranjeras" sólo podrían producirse como consecuencia de la ejecución o durante el curso de las obligaciones asumidas por los entes públicos venezolanos (Nación, Estados o Municipalidades). La *reclamación extranjera* puede ser, en principio, justa o injusta, fundada o infundada, procedente o improcedente, etc., pero en todos los casos es prácticamente impredecible y difícilmente previsible.

De igual manera, cualquier contrato, o mejor, cualquier tipo de contrato (nominado o innominado) podría dar origen a una reclamación internacional, ya que ésta es completamente ajena y extraña a las consecuencias o efectos normales de todo contrato. La causa inmediata de la reclamación es la lesión al derecho (pretendido o verdadero) de un nacional del país extranjero reclamante. La causa remota o el motivo de la reclamación es el contrato.

De modo, pues, que no hay contratos de Interés Público, como especie diferente y distinta de otros contratos *que no sean de interés público*. El problema no consiste en celebrar o en no celebrar tal o tales determinadas especies contractuales; sino que la cuestión radica en tratar de evitar "reclamaciones extranjeras", sea cual fuere el tipo o especie de contrato que se celebre o vaya a celebrarse.

A fin de evitar tales reclamaciones, los textos constitucionales venezolanos han prohibido permitir el traspaso de contratos a gobiernos extranjeros, o la celebración directa de los mismos, ambas cosas carentes realmente de sentido, como ya expusimos. Se ha exigido la nacionalidad o el domicilio a los posibles o probables contratistas de los entes públicos territoriales; o se ha prohibido a los nacionales extranjeros la cualidad de cocontratantes de los mismos entes.

Pero como aún tales previsiones pudieran no ser suficientes, la norma constitucional impuso la inclusión forzosa de una *cláusula* en los textos contractuales, cuyo contenido ya se ha examinado. La mencionada cláusula contiene dos aspectos o cuestiones diferentes: una, se refiere a una domiciliación obligatoria del contrato en Venezuela; y la otra, un desconocimiento anticipado de la legitimidad de cualquier Estado extranjero para intentar reclamaciones con motivo de contratos que hubieren podido celebrar los entes públicos territoriales venezolanos con nacionales de dichos Estados.

La domiciliación obligatoria en Venezuela de un contrato, también existe en la normación de derecho privado. Así, en el Código de Comercio, el artículo 358 señala que la jurisdicción que corresponde a los Tribunales de Venezuela por Contratos de Seguros celebrados con compañías extranjeras, es irrenunciable en todo caso. Esta norma ha perdido su vigencia en virtud de la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

El desconocimiento unilateral venezolano acerca de la legitimidad de los gobiernos extranjeros para formular reclamaciones por responsabilidad internacional, no nos ha protegido en ningún caso.

La prohibición de contratar, con Gobierno o empresas extranjeras o no domiciliadas, no tiene sanción expresa en la norma constitucional vigente. Sin embargo, esta sanción debiera ser la misma que en casos similares establece el derecho privado relativas a ciertas prohibiciones de contratar, como en el caso de la compraventa, lo prevén los artículos 1.481 y 1.482 del Código Civil. Esta sanción sería, muy probablemente la de inexistencia del contrato o su nulidad (al menos), por carencia de legitimación para contratar de los entes públicos territoriales.

La segunda parte de la norma, no plantea problemas de infracción o falta de infracción: existe una norma que introduce una cláusula obligatoria en el contrato, aun en contra de la voluntad de las partes, las cuales son impotentes jurídicamente para excluirla, ignorarla o violarla. Son normas dirigidas a los jueces, encargados de aplicarlas, no a los ciudadanos o partes en un contrato, que mal pueden violar o contradecir un precepto que no se dirige a ellos, ni les impone deberes u obligaciones.

Otra cuestión que merece mencionarse es la siguiente: el Estado venezolano debido a la necesidad impuesta por las circunstancias, ha necesitado y necesita hoy contratar con organismos oficiales extranjeros y son sociedades extranjeras y no domiciliadas. Hasta hoy, al parecer no se han suscitado problemas.

Vamos a mencionar una serie de contratos que celebran entes públicos venezolanos y que parecen contradecir las normas constitucionales relativas a Contratos de Interés Público. Para simplificar nos referiremos exclusivamente a la Nación (Estado) venezolana.

Contratos para la adquisición de armamentos (barcos, aviones, tanques, vehículos, armas, municiones, etc.) adquiridos a entidades oficiales extranjeras o sociedades extranjeras.

Adquisición de vehículos, maquinarias, equipos, implementos, etc., para la dotación de los organismos militares y civiles.

Los contratos relativos a la acuñación de monedas.⁵⁵

Los ejemplos son muchos y podrían multiplicarse, pero cabría preguntarse respecto de los contratos relativos a la defensa nacional o a la acuñación de monedas: ¿es que no son de evidente interés público?

En estos casos cabe preguntarse por la razón práctica de la concertación de tales contratos. En algunos casos, como los citados, el Estado venezolano tiene necesidad o interés en lograr ciertas obras, suministros o servicios de organismos o empresas extranjeras. En estas circunstancias, es el cocontratante de la Administración quien establece, admite o rechaza, cláusulas. Si Venezuela no puede o no quiere prescindir de tales obras, prestaciones y servicios, es evidente que tiene que sobrepasar o desbordar la norma constitucional, o lo que es lo mismo, aceptar las imposiciones del cocontratante.

En otros casos se trata de contratos de cumplimiento instantáneo o de ejecución única, en los cuales el contrato se cumple *uno actu*, es decir, con una *solutio unica*, quedando agotado. Es evidente que en todos los negocios de esta serie, las dificultades nacidas de la ejecución o cumplimiento de las obligaciones, no presentan problemas, ni dan generalmente origen a reclamaciones; o en caso de haberlas, las normas positivas son claras o fáciles de interpretar o aplicar (evicción, vicios ocultos u otros problemas semejantes). Normalmente estos contratos tampoco originan problemas, ni los han originado, ya que su simplificada ejecución, conduce a excluirlos del ámbito de aplicación de la norma constitucional, aunque esto sea injustificado.

A base de estas consideraciones prácticas, el campo de aplicación de los Contratos de Interés Público quedaría reducido a los contratos

55. El Banco Central de Venezuela parece actuar como representante legal (¿mandatario?) de la Nación. Cfr., artículo 15 de la Ley de Monedas.

"de duración", llamados también de "tracto sucesivo" o "de ejecución continuada o periódica".

En Venezuela tendríamos como ejemplos las concesiones mineras, las de hidrocarburos, las de ferrocarriles, etc. Es conveniente advertir que en estos casos no se suele estar en presencia de un contrato. Por regla general tales concesiones son actos administrativos unilaterales con efectos bilaterales (técnicamente: proveimientos administrativos concesorios). A veces, a tales actos unilaterales va unido un contrato *accesorio* (también en sentido técnico), pero no siempre.⁵⁶

Se pueden asimilar a este grupo, los contratos de obras públicas, que son aquellos que tienen por contenido la prestación de un resultado futuro, pero que no son contratos "de duración" o de "tracto sucesivo", sino que son contratos que se cumplen en un solo acto, sólo que se requiere un tiempo para la producción del resultado. El contrato de obra pública es la *locatio operis* referida a inmuebles y el dueño de la obra un ente público.

La tendencia y opinión mayoritaria venezolanas, respecto de los contratos de obras públicas, es no considerarlos como formando parte de los Contratos de Interés Público, sino como aquellos que son "necesarios para el normal desarrollo de la administración pública" y dentro de las categorías a que se refiere el primer párrafo del artículo 126 de la Constitución Nacional (véase II. 1.2.2.1. - Segunda).

6. *Contratos necesarios para el normal desarrollo de la administración pública y los permitidos por la ley*

Luego de precisados separadamente los Contratos de Interés Nacional y los Contratos de Interés Público, es necesario aclarar que si ambas categorías (si pueden denominarse así) son distintas, las mismas no son excluyentes. En otros términos: se trata de dos conjuntos cuya relación es de intersección, de tal modo que algunos contratos lo son de Interés Nacional y de Interés Público a la vez.

Así podrían considerarse algunas concesiones mineras y las concesiones de hidrocarburos. También algunos contratos de obras públicas, para no citar sino algunos ejemplos.

Por lo demás, tendría que entenderse —de acuerdo a lo expuesto antes— que "los (contratos) que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública", son o deben ser aquellos contratos pasivos respecto de los cuales existe un crédito específico en la Ley de

56. Véanse: artículos 26 y 31 de la Ley de Minas; artículos 6, 65 y 79 de la Ley de Hidrocarburos; artículos 5, 7 y 8 de la Ley de Concesiones Ferrocarrileras.

Presupuesto, o que la erogación que representan puede imputarse legítimamente a una partida presupuestaria. Estos contratos suelen ser de la misma naturaleza, tipo o categoría que los llamados de Interés Nacional.

Los llamados (contratos) "que permita la ley", deben entenderse como contratos activos ordinarios, como los previstos en la Ley Forestal, de Suelos y de Aguas y en el Reglamento de dicha Ley, que son generalmente concesiones (a pesar del diverso nombre que les dan las normas); y contratos que podríamos llamar "neutros" porque no producen ni egresos ni ingresos, tales como depósitos de dinero en bancos, manejo de cuentas corrientes, remesas de dinero a través de instituciones de créditos, operaciones instrumentales o accesorias de otras operaciones, negocios o contratos. En definitiva, toda la gama de contratos nominados e innominados que puede y necesita celebrar el Estado en ejercicio de la autonomía privada de la cual está dotado.

Es de advertir que las Administraciones Públicas de los entes territoriales se entienden claramente sometidas a las normas constitucionales contenidas en los artículos 126 y 127, pero la problemática puede hacerse irresoluble ante la complejidad que pueden presentar las contrataciones de otros entes públicos no territoriales. Por ejemplo: ventas de hidrocarburos o suministro de los mismos a países o empresas extranjeras realizadas por la Corporación Venezolana del Petróleo; o productos petroquímicos por el Instituto Venezolano de Petroquímica, etc. En estos casos se trata de Intereses Nacionales o Públicos, aunque sean sólo *intereses sectoriales*.

Aún mayor complejidad pueden presentar las contrataciones celebradas por órganos del Estado, con legitimación separada para contratar, entre ellos, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República, el Consejo de la Magistratura, el Consejo Supremo Electoral y otros organismos de difícil ubicación y precisión acerca de su naturaleza o calificación jurídica de su actividad.⁵⁷

57. Aun en el caso de los entes públicos territoriales, examínese las disposiciones siguientes, tomadas de la Ley Orgánica del Distrito Federal:

Art. 14. Corresponden al Gobernador del Distrito Federal, en su carácter de Primera Autoridad Ejecutiva, en lo Administrativo y Económico, los siguientes deberes y facultades:

10. Establecer o *contratar* Loterías para fines de Beneficencia, con la aprobación del Concejo Municipal y velar porque los fondos provenientes de esos ramos se apliquen exclusivamente a los fines destinados.
11. Celebrar *contratos de interés municipal*, sometiéndolos a la aprobación del Concejo Municipal, sin cuyo requisito no se considerarán válidos ni podrán ponerse en ejecución.

7. El Contrato de Empréstito Público *diferenciado de los contratos de Interés Nacional e Interés Público*

Debiendo referirnos ahora al Contrato de Empréstito Público, tenemos que manifestar que el mismo no puede ubicarse ni dentro del grupo de Contratos de Interés Nacional, ni tampoco dentro del grupo de Contratos de Interés Público.

En efecto, los elementos que se tienen recogidos en este estudio permiten señalar:

- En todas las Constituciones venezolanas que mencionan los Contratos de Interés Nacional, desde 1864; y en las mismas Constituciones que mencionan los Contratos de Interés Público, desde 1893, han existido normas separadas e independientes de aquellas otras, que hacían referencia al Crédito Público o a la Deuda Pública, sin que se incluyeran o refirieran estas últimas a los primeros, en ningún caso.

La circunstancia de que el constituyente le haya dado un tratamiento separado al Crédito Público, hace suponer fundadamente su diferencia y naturaleza diferente a los demás contratos mencionados.

Es lógico pensar que un tratamiento separado de una materia, por todos los constituyentes venezolanos, sea índice de que tal materia sea diferente de otras con las cuales pudiere presentar cierta afinidad.

- Efectuada la comparación entre los Contratos de Empréstito Público y los Contratos de Interés Nacional, de acuerdo con sus respectivas regulaciones constitucionales, se advierte que los Contratos de Empréstito Público debían y deben ser hoy, *autorizados* mediante Ley especial. En cambio, los Contratos de Interés Nacional, solamente en algunas épocas se exigió una Ley de Aprobación, y en la Constitución vigente no se señala la forma jurídica que debe revestir tal *aprobación*.

La diferente naturaleza jurídica del Contrato de Empréstito Público respecto de los Contratos de Interés Nacional, explica estas diferencias

Art. 41. Son atribuciones del Concejo Municipal:

5° Dar o negar su aprobación a los *contratos* que celebre el Gobernador.

Art. 69. Los *contratos* que, conforme a la atribución 11° del artículo 14 de la presente Ley, celebre el Gobernador del Distrito Federal, no podrán ser traspasados, en todo ni en parte, a gobiernos extranjeros, y en todos ellos se considerará incorporada, aunque no estuviere expresa, la cláusula siguiente: "Las deudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus Leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras".

Parágrafo Único. Tampoco podrán celebrarse dichos contratos con sociedades no domiciliadas legalmente en Venezuela, ni admitirse el traspaso a ellas de los ya celebrados (*subrayados nuestros*).

en los tratamientos. El Contrato de Empréstito es en su esencia un contrato real, del cual no puede predicarse que sea un contrato hasta tanto la cosa-objeto del mutuo pase a la posesión de mutuuario. Es lógico que ante tal circunstancia se autorice a la Administración a contratar.

La *aprobación* de un Contrato de Interés Nacional, puede funcionar como una *condicio iuris* para la eficacia de un contrato que es ya perfecto y válido, pero ineficaz, antes de la aprobación. Así fue concebido en algunos textos constitucionales que regularon la cuestión de los Contratos de Interés Nacional.

Establecida la *aprobación* legislativa en la forma prevista en la Constitución vigente de *no poder celebrarse* un Contrato de Interés Nacional sin la *aprobación* del Congreso, ésta no puede interpretarse ya como una condición impropia. En el caso parecería más bien tratarse de una *solemnidad o formalidad* que al no haberse producido o al ser negada, hace el acuerdo previo inexistente como contrato. Hasta tanto no se produzca la *aprobación legislativa*, tanto la Administración como el cocontratante pueden decidir liberarse unilateralmente de cualquier compromiso. La responsabilidad resultante de tal comportamiento no podrá reconducirse a la falta o culpa contractual y a la responsabilidad consiguiente. Si hubiere responsabilidad por el retiro de una de las partes antes de pronunciarse la *aprobación*, tal responsabilidad sería la derivada de la teoría de la culpa *in contrahendo*, de admitirse tal solución doctrinaria.

Por el contrario, la *autorización* para contratar un Empréstito, no incide de manera *directa* en el contrato ni en ninguno de sus elementos propios. La *autorización* incide sobre el Poder Público (Potestad) de la Administración, sobre su autonomía privada, a fin de legitimar su futuro ejercicio. Es uno de los *presupuestos* del contrato lo que quedaría afectado por la falta o vicio de la *autorización*. Una vez que la Administración haya sido autorizada para concertar una empréstito, ella puede celebrar o no celebrar el contrato o los contratos de mutuo; agotar la totalidad de lo autorizado o solo parte y celebrar los contratos, en cualquier tiempo, siempre dentro de los límites de la *autorización*.

Así resulta evidente que la Aprobación de un Contrato de Interés Nacional es una cuestión que difiere de la *autorización* para concertar un Empréstito Público, y que éste último no puede incluirse o ser tratado como una especie del primero.

- Tampoco puede tratarse doctrinariamente el Contrato de Empréstito Público como una especie del Contrato de Interés Público.

Por definición contenida en la propia Ley de Crédito Público, el Empréstito puede ser Interno o *Externo*, en el sentido que a tales ex-

presiones de la Ciencia de las Finanzas. Es por demás frecuente que los Empréstitos se contraten en el exterior con empresas financieras, bancos, sociedades o particulares extranjeros; con instituciones internacionales, etc. Si los Empréstitos fueran considerados una categoría o especie de los Contratos de Interés Público, no podría Venezuela concertarlos en el extranjero, por la prohibición constitucional expresa.

Ahora bien, a pesar de las normas constitucionales sobre Contratos de Interés Público, Venezuela ha celebrado, tiene celebrados y vigentes y está autorizada para celebrar contratos de Empréstitos Externos, lo que indica que estos contratos de Empréstito nunca se han considerado como formando parte de la pseudocategoría de los Contratos de Interés Público.

Por último, como tal calificación no puede dársele a un contrato de Empréstito, tampoco es aplicable a los mismos, la norma contenida en el artículo 127 de la Constitución Nacional.

Adviértase, además, que cuando se es propietario de un crédito (público o privado), tal crédito puede negociarse en cualquier forma (enajenarlo, darlo en pago, gravarlo con prenda, etc.) y que la negociación es perfecta y válida aun sin la notificación del deudor público. Esto haría imposible la aplicación de la norma que prohíbe el "traspaso de los contratos" a gobiernos extranjeros o a sociedades extranjeras o no domiciliadas. Esto, aun en la hipótesis de que los documentos representativos del crédito fuesen nominativos; porque si fueren al portador es imposible, desde el punto de vista jurídico, impedir la transferencia a cualquier persona o entidad.

Es, pues, necesario concluir que el Contrato de Empréstito Público no puede considerarse ni ha sido considerado nunca como un Contrato de Interés Público.

En estas normas se confunden *todos los contratos* que apruebe o no el Concejo Municipal, con los de *interés municipal*, que también son aprobados por el mismo Concejo, con los que la Constitución Nacional denominaba "Contratos de Interés Público celebrado por las Municipalidades". Era lógico, también, que en lugar de copiar la frase de la Constitución: . . . "serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela" . . ., ha debido decirse "por los Tribunales competentes del Distrito Federal", ya que la justicia no se había nacionalizado aún.

EL DESVIO DE PODER EN EL REGIMEN POSITIVO MEXICANO

GUILLERMO M. PINEDA-GONZÁLEZ *

SUMARIO

1.A) *Bases constitucionales.* 2.a) Primera reforma constitucional sobre jurisdicción administrativa. 3.b) Trascendencia e importancia de dicha reforma. 4.c) Reforma vigente: plena constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa. 5.B) *La noción de desvío de poder en nuestro país.* 6.a) Noción americana y francesa: diferencia básica. 7.b) Una exposición doctrinal de la clásica noción francesa. 8.c) El desvío de poder en el derecho positivo. 9.d) Apoyo teórico de la circunscripción del desvío de poder a sanciones. 10.e) La experiencia de su aplicación: una opinión importante. 11.C) *La evolución legal y jurisprudencial en los tribunales administrativos.* 12.AA) *Tribunal Fiscal de la Federación.* 13.a) Intención original: control del ejercicio de una facultad discrecional. 14.b) Precepto inicial que admitió el desvío de poder. 15.c) Comentario personal del sistema adoptado. 16.d) Primera tendencia jurisprudencial: rechazo de la posibilidad de control de facultades discrecionales. 17.e) Reconfirmación jurisprudencial del estrecho marco competencial y restricción del concepto. 18.f) Modificación de la tendencia inicial: control de las facultades gratuitas. 19.g) Confirmación y claridad del nuevo criterio. 20.h) Reforma legal: ampliación de la materia de aplicación del concepto. 21.BB) *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal.* 22.a) Causales de nulidad antes de la reforma de 1973. 23.b) Justificación del control jurisdiccional de la discrecionalidad. 24.c) Causales de nulidad vigentes. 25.d) Opinión personal: inexistencia práctica del desvío de poder. 26.D) *Desarrollo jurisprudencial del tema en los últimos años.* 27.a) Tesis que reafirman la posibilidad de anular multas y señalar bases. 28.b) Primera jurisprudencia que directamente aborda el tema. 29.c) Tres resoluciones breves sobre multas y desvío de poder. 30.d) Desvío de poder y el respeto a normas reglamentarias. 31.e) Criterio definitivo: desvío de poder como medio efectivo para anular multas arbitrarias o desproporcionadas. 32.f) El desvío de poder y las violaciones legales y constitucionales. 33.E) *Conclusión.* 34.F) *Las novísimas perspectivas para 1983.* Bibliografía.

* Profesor adjunto y miembro fundador del Taller de derecho administrativo y derecho de las finanzas públicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (E.N.E.P. "Acatlán"); Asesor de la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público. Domicilio postal del autor: Piñón N° 178, Colonia Nueva Santa María, 02800, Azcapotzalco, D. F., México.

PRELIMINAR

"El recurso de anulación, para ser ejercido, debe fundarse en la infracción de alguna regla jurídica. Todo acto administrativo se compone de un conjunto de elementos de cuya regularidad depende la validez de aquél. Tales elementos son: la competencia en el autor del acto, la voluntad, el objeto, los motivos, la finalidad, las formalidades. Basta, pues, que uno cualquiera de los elementos integrantes del acto aparezca en contradicción con una regla de Derecho, para que el acto en referencia pueda ser anulado por ilegalidad. El constituyente venezolano, para evitar toda duda sobre el particular, ha hecho mención expresa de uno de los vicios posibles del acto administrativo: la *desviación del poder*, que es, en realidad, una de las formas de ilegalidad".

Las anteriores palabras doctrinales han sido tomadas de la aportación del maestro Eloy Lares-Martínez, "Estado de Derecho y democracia social en Venezuela" (en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, Madrid, 1969, tomo V, p. 610) e introducen y presiden el presente estudio.

* * *

1.A) *Bases constitucionales*. ¿Qué es la desviación o desvío de poder? *

Es una causal de anulación de los actos sujetos a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal.

¿Qué tipo de tribunales son éstos, que van a nulificar por desvío de poder, los efectos de un acto administrativo sujeto a su competencia?

Son tribunales de tipo administrativo, no judiciales; previstos en nuestra Constitución, expresamente por el artículo 104, fracción I.

2.a) *Primera reforma constitucional sobre jurisdicción administrativa*. Cuando se creó el Tribunal Fiscal de la Federación, no existía previsión alguna sobre su constitucionalidad y se le consideró al margen de ella. Sin embargo, el problema de la constitucionalidad de los tribunales administrativos quedó resuelto con la reforma, en el año de 1946, a la fracción I, del artículo 104 constitucional; la que en forma indirecta, constitucionalizó la existencia de dichos tribunales a través de

* Nótese que aunque pudiera existir alguna diferencia doctrinal, entre el vocablo "desviación" y el de "desvío", en esta aportación nos tomamos la licencia de usarlos como sinónimos.

autorizar el establecimiento de recursos contra las resoluciones de los tribunales administrativos ante la Suprema Corte de Justicia, en favor de las autoridades afectadas por una resolución. En este sentido, que es el correcto, se inclinó la doctrina, al interpretar el párrafo adicionado que expresaba:

En los juicios en que la Federación está interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de *tribunales administrativos creados por ley federal*, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

Para que un tribunal administrativo sea constitucional tiene que gozar de plena autonomía para ser tal; es decir, no depender ni recibir órdenes o instrucciones de la administración activa. Debe apuntarse, además, que este párrafo se limitó a la Federación, pero excluyó al Departamento del Distrito Federal, en su carácter de administración local.

3.b) *Trascendencia e importancia de dicha reforma.* Esta reforma constitucional revistió gran importancia porque reparó la inconstitucionalidad de que adolecían los tribunales administrativos en nuestro país, amén que los circunscribió.

La inconstitucionalidad a que nos referimos es aquella derivada de la interpretación ortodoxa del principio de división de poderes, que impide el ejercicio de la función jurisdiccional a órganos administrativos que se encuentren en la órbita del Poder Ejecutivo. Esto constituyó, pues, un rompimiento del monopolio que había ejercido el Poder Judicial en la impartición de la justicia administrativa.

4.c) *Reforma vigente: plena constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa.* El 28 de octubre de 1968, entró en vigor una nueva modificación a la fracción I del artículo 104 constitucional: reforma más completa que hoy en día está vigente y que expresa:

Las leyes federales podrán instituir *tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía* para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirigir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos *tribunales administrativos*, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la *jurisdicción contencioso-administrativa*.

Esta reforma es en muchos sentidos superior a la de 1946.

La creación de los tribunales administrativos por disposición constitucional se deja a las leyes federales; ya no es una autorización indirecta.

Es criticable la especificación de que sean "leyes federales"; debería suprimirse del texto la palabra "federales" para hacerlo más congruente y levantar la posible barrera que podría significar esto, para que los Estados pudieran legislar y crear sus propios tribunales administrativos.

Se insiste en el carácter de plena autonomía para dictar sus resoluciones, se amplía la creación de los mismos no sólo a la esfera federal; sino a la del Distrito Federal y se habla expresamente de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, se crea un sistema "mixto" de jurisdicción, puesto que las resoluciones de los tribunales administrativos autónomos pueden ser revisadas, sea mediante el amparo, sea mediante la revisión, por la Suprema Corte de Justicia, es decir, por el Poder Judicial Federal.

5.B) *La noción de desvío de poder en nuestro país.* Olivera Toro nos explica que el acto administrativo debe tener el fin propio de la función administrativa, que es la utilidad pública. De este modo no puede perseguirse sino un fin de interés público, no una finalidad extraña a la que marca la ley, y profundizando un poco, tampoco otro fin distinto de aquel concreto, que la naturaleza y condiciones del acto imponen. Aun cuando el acto sea correcto en apariencia, si la Administración no persigue el fin que es debido, la doctrina señala que el acto adolece del vicio de "desvío de poder", y así se llega hasta la propia intimidad del acto. Hay una especie de "regla o norma de tipo psicológico"; es la obligación de perseguir el interés público.¹

6.a) *Noción americana y francesa: diferencia básica.* Además, el mismo autor, distingue que para la doctrina americana habrá desvío de

1. Olivera Toro, Jorge: *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª Ed. 1976, Ed. Porrúa, México, p. 132.

poder, cuando la Administración, haciendo uso de sus facultades discrecionales, emite un acto notoriamente injusto o irracional, quedando al particular opositor la carga de la prueba. Y para la doctrina francesa, el desvío de poder aparece cuando se persigue un fin que no es aquel que en el caso debía de perseguir, al obtener el órgano administrativo un motivo distinto del que conforme al sentido implícito de la ley debió tomar en cuenta.

Carrillo Flores expresa algunas ideas de cuyo análisis se confirma la existencia de ambas concepciones doctrinales, ligadas al control del poder discrecional:

"(...) Dos son las manifestaciones más importantes, a nuestro modo de ver, de este método de limitación jurídica al poder discrecional; la que en la doctrina europea constituye el desvío de poder (...) y la que en la doctrina, particularmente en la jurisprudencia de la Suprema Corte; representa el debido proceso legal (...) a través de ambas instituciones jurídicas, las dos de origen jurisprudencial, los tribunales administrativos europeos o la Suprema Corte Norteamericana ejercitan un verdadero control jurídico sobre el poder discrecional y en la medida en que ese control es provocado por el particular, en beneficio de un interés directo del que sea titular (...)"²

7.b) *Una exposición doctrinal de la clásica noción francesa.* Olivera Toro la resume en los siguientes términos:

"El desvío de poder es el hecho del agente administrativo que realizando un acto de su competencia, y respetando las formas impuestas por la legislación, usa de su poder en casos, por motivo y para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido. La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de derecho. Puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo, este acto discrecional realizado puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto a aquel en vista del cual le han sido conferidos, o para retener la fórmula de la jurisprudencia; para un fin distinto que el interés general o el bien del servicio. La teoría de la desviación de poder es la defensa de la moralidad administrativa"³

2. Carrillo-Flores, Antonio: *La justicia federal y la administración pública*, 2ª Ed. Ed. Porrúa, 1973, p. 71.

3. *Op. cit.*

8.c) *El desvío de poder en el derecho positivo.* Finalmente, Olivera Toro expresa que en México, con timidez, se admite el desvío de poder en el artículo 228, del Código Fiscal de la Federación. El cual expresa lo siguiente:

"Será causa de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo:

- a) (*Omissis*);
- b) (*Omissis*);
- c) (*Omissis*);
- d) Desvío de poder, tratándose de sanciones".

9.d) *Apoyo teórico de la circunscripción del desvío de poder a sanciones.* Ahora bien, el autor suizo Fritz Fleiner hace las siguientes precisiones con respecto al control de las facultades discrecionales, cuyo típico caso es la aplicación de sanciones que varían de un monto mínimo a un máximo y que en la apreciación personal del suscrito se acercan mucho a las consideradas en México para circunscribir el desvío de poder a sanciones:

Las normas de la ley son también ineludibles para el poder discrecional. Por eso, la cuestión de saber dónde empieza el dominio del poder discrecional y dónde termina, por sí misma, es una cuestión jurídica y no una cuestión de apreciación exenta de la revisión jurisdiccional. La extralimitación en el poder discrecional constituye un acto ilícito. No son meramente las limitaciones externas las que la autoridad ha de respetar; sino que también existen ciertas limitaciones internas que son impuestas a su poder discrecional: a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia: al ejercer aquélla, su potestad discrecional no puede imponer su arbitrio en cada caso particular, sino atendiendo a los factores que la ley quiere que se tengan en consideración.⁴

10.e) *La experiencia de su aplicación: una opinión importante.* Una ex-magistrada del Tribunal Fiscal⁵ nos aporta la siguiente opinión referente al tema que nos ocupa:

4. Fleiner, Frita: *Instituciones de derecho administrativo*. Ed. Labor, p. 119 (traducción de Sabino A. Gendin, de la 8ª ed. alemana).

5. Nos referimos a Dolores Heduán Virués y a su obra: *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*.

La causal desvío de poder ha sido objeto de una exploración jurisprudencial más trascendente desde que se atribuyó a la competencia del Tribunal Fiscal, la calificación de las resoluciones en las que se imponen multas por infracciones a normas administrativas federales o del Distrito Federal. Hasta la fecha se ha venido consolidando el criterio de que el desvío de poder consiste, en la falta de adecuación de la multa a la importancia de la infracción y a la capacidad económica del infractor; salvo por supuesto, cuando la ley establece multas fijas y no variables, entre un mínimo y un máximo; de que esa adecuación debe juzgarse aplicando las reglas que da la ley del caso al respecto y de que si no las da debe razonarse con libertad lo que sea conducente a impedir la arbitrariedad, tomando en cuenta las circunstancias de cuya prueba se disponga. Si la multa impugnada resulta excesiva, las salas del Tribunal Fiscal están facultadas para cuantificar la que deba imponerse, en vista de que el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación permite señalar los términos conforme a los cuales deba ser dictada una nueva resolución, sin que ello extrañe suplir a la autoridad demandada en el ejercicio de sus atribuciones sancionadoras, porque éstas quedaron agotadas de su parte, al emitir la resolución enjuiciada. Y puesto que la imposición de sanciones distintas de las multas, no ha suscitado el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Fiscal, está pendiente la elaboración del criterio con el que habría de juzgarse el desvío de poder que la citada causa del artículo 228, inciso d) parece extender genéricamente a toda clase de sanciones.

11.C) *La evolución legal y jurisprudencial en los tribunales administrativos.* En México la noción de desvío de poder nace juntamente con los llamados tribunales autónomos de lo contencioso-administrativo. Nos referimos principalmente a los dos existentes en la actualidad que constituyen ya, verdaderas instituciones jurídicas de nuestro derecho público.

12.AA) *Tribunal Fiscal de la Federación.* Lo crea la Ley de Justicia Fiscal del año 1936, que entró en vigor al año siguiente. Desde entonces ha desempeñado continua y eficientemente su labor jurisdiccional. Actualmente su régimen jurídico se encuentra comprendido en el título adjetivo del Código Fiscal Federal y en su ley orgánica.

13.a) *Intención original: control del ejercicio de una facultad discrecional.* En la exposición de motivos de dicha ley se determina lo siguiente:

...Sólo para las sanciones se autoriza la anulación por desvío de poder, esto es, por el abandono de las reglas que aunque no expresamente fijadas en la ley son implícitas cuando la ley concede una facultad discrecional. Se ha circunscrito la anulación por desvío de poder a las sanciones, porque es ahí donde la necesidad al acatamiento de las reglas implícitas aparece con claridad en el derecho tributario mexicano, puesto que en la materia de los impuestos las autoridades normalmente no obran ejercitando facultades discrecionales, sino cumpliendo preceptos de las leyes.

14.b) *Precepto inicial que admitió el desvío de poder.* El artículo 202 del primer Código fiscal mexicano,* al expresar las causas de nulidad mencionaba:

...Desvío de poder, tratándose de sanciones impuestas *por infracciones a las leyes fiscales.*

15.c) *Comentario personal del sistema adoptado.* Los argumentos de la exposición de motivos nos parecen insuficientes, porque al mencionar que en la materia de impuestos las autoridades normalmente no obran ejercitando facultades discrecionales; se está aceptando, interpretando *a contrario sensu*, que excepcionalmente sí obran ejercitando facultades discrecionales y se carece de un medio para controlar este ocasional ejercicio. Con respecto al precepto, es sobresaliente su limitación; pero fue un buen comienzo, pues no había antecedentes y lo que se hizo fue adaptar las causales de nulidad del recurso por exceso de poder de la doctrina francesa.

16.d) *Primera tendencia jurisprudencial: rechazo de la posibilidad de control de facultades discrecionales.* La tesis que a continuación se transcribe nos descubre la gran inhibición que, para controlar las facultades discrecionales, mostró en sus inicios el Tribunal Fiscal de la Federación:

Condonación por gracia, incompetencia del Tribunal Fiscal para conocer de las resoluciones negativas de la S.H.C.P. "(...) por lo que se llega a la conclusión de que el Tribunal Fiscal de la Federación por ningún concepto puede conocer entonces de las negativas de condonación, ya que tendría que sustituirse a la Secretaría de Hacienda en las facultades expresas que la ley le concede empleando las siguientes expresiones: por

* *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 1938.

gracia, a juicio, que estime; casos todos de carácter estimativo subjetivo que corresponde tan sólo a la persona a quien la ley da esa facultad".⁶

Cabe acotar que el razonamiento jurisprudencial va de acuerdo con el desarrollo que entonces tenía nuestra jurisprudencia administrativa, muy incipiente; pero nos parece pésimo, pues se confunde la posibilidad de anular un acto por desvío de poder al ejercitar las "facultades graciosas", con la sustitución de la autoridad en el ejercicio de dicha facultad.

17.e) *Reconfirmación jurisprudencial del estrecho marco competencial y restricción del concepto.* Estando a mitad del presente siglo, ante una rica jurisprudencia y doctrina extranjeras, con la causal abierta en la ley y con la documentada consciencia de los magistrados sobre el alcance del desvío de poder; nuestro derecho positivo no vislumbraba los caminos para la amplia aplicación en la práctica de la noción. La siguiente tesis nos confirma lo anterior:

Multas Federales. "...Cuando no se impongan por infracciones a las leyes fiscales, el Tribunal Fiscal de la Federación no es competente para conocer de las inconformidades planteadas respecto de las mismas, aplicando a *contrario sensu* lo dispuesto por el art. 160, fracción III, del Código Fiscal..." —dicho precepto establecía la competencia del Tribunal Fiscal para conocer de los juicios que se iniciaran contra los acuerdos que imponen sanciones por infracciones a las leyes fiscales—. ⁷

Cabe comentar que los efectos de esta interpretación son evidentes: la total carencia de medio de defensa alguna en contra de la arbitraria imposición de las multas administrativas no fiscales. Sólo quedaba el manejo del amparo, tratando de hacer valer violaciones constitucionales contra los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, que establecen las garantías de legalidad y de debida fundamentación y motivación.

Como un importante precedente, advertimos que la Tercera Sala había sostenido en su sentencia el criterio que ahora subsiste, pero que el Pleno rechazó inicialmente. Dicho criterio es el siguiente:

Las resoluciones de todas las autoridades administrativas federales y no sólo las resoluciones de la Secretaría de Hacienda, de sus dependencias

6. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.* Resolución del Pleno del Tribunal Fiscal de 22 de septiembre de 1948, p. 513.

7. Esta tesis constituye la resolución del Pleno del Tribunal Fiscal, de fecha 10 de julio de 1939, provocada por contradicciones entre la Tercera Sala y otras.

o de organismos fiscales autónomos; son susceptibles de impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Cualquier crédito a favor del Erario Federal debe reputarse como un crédito fiscal.

18.f) *Modificación de la tendencia inicial: control de las facultades gratuitas.* Pasó el tiempo, ninguna tesis ni precedente apareció sobre el desvío de poder por la sencilla razón de que las tres primeras causales lo subsumían, pues por economía procesal, ningún fallo que encontrara la causal de anulación en las otras fracciones (incompetencia, vicio de forma y violación legal) pasaba a analizar los argumentos del recurrente sobre desviación de poder.

Sin embargo, a fines de la década de los cincuenta, sobrevino un cambio importante en la jurisprudencia del Tribunal Fiscal respecto de los criterios anteriormente manejados. Así, encontramos el siguiente fallo, en el cual se resolvió la queja promovida por la Procuraduría Fiscal de la Federación en contra de una sentencia de la Séptima Sala que violaba la jurisprudencia hasta entonces practicada:

Facultades discrecionales, el Tribunal Fiscal es competente para conocer de las negativas de condonaciones a que se contrae la fracción II del artículo 51 del Código Fiscal. De acuerdo con los principios de juridicidad y debido procedimiento legal (...) se desprende la posibilidad de que el Tribunal Fiscal de la Federación controle la legalidad con que actuaron las autoridades fiscales en una negativa de condonación... la condonación debe concederse, pues de otro modo llegaríamos a la conclusión inadmisibles de que el legislador otorgó un derecho ficticio; de aquí que si la norma utiliza el término gracia, esto no puede tomarse en un sentido simple y gramaticalmente estrecho; o sea, como algo que queda sujeto a la voluntad arbitraria de los funcionarios competentes; sino que la condonación tal como la estableció el legislador queda vinculada a situaciones de hecho y de derecho, como son respectivamente, por una parte malas situaciones económicas del infractor, y por otra, levedad de la infracción cometida por el transgresor.⁸

Ahora bien, cabe comentar que este tipo de jurisprudencia pudo haberse desarrollado porque era más común pedir la reducción de la multa que se consideraba excesiva, que considerar que hubo desvío de poder y pedir su anulación.

8. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.* Resolución del Pleno de 16 de julio de 1958.

Por fin, el Tribunal Fiscal se atrevió a abandonar la tendencia inicial y estableció que el uso de facultades discrecionales o graciosas, no estaba sujeto a la voluntad arbitraria del agente público; sino que era posible controlar la legalidad con que actuaron.

19.g) *Confirmación y claridad del nuevo criterio.* Más tarde dicho criterio es confirmado al resolver la queja interpuesta por la Procuraduría Fiscal de la Federación contra una sentencia dictada por la Cuarta Sala; la siguiente tesis es muy clara al respecto:

Multas. El Tribunal Fiscal puede reducirlas y fijar sus límites de aplicación sin que esto deba considerarse una condonación. "(...) Si la Sala sentenciadora encontró que efectivamente había desvío de poder, por parte de las autoridades fiscales al imponer la multa combatida, al declarar la nulidad de ésta y fijar las bases para la correcta imposición de la sanción, no existe condonación de ninguna clase(...)".⁹

Ahora bien, leído el texto de esta resolución, encontramos los siguientes conceptos, que explican claramente la ampliación del criterio:

"(...) y la causal de anulación respecto de este acto se hizo consistir en que la autoridad demandada había incurrido en un claro desvío de poder, pues las infracciones que dieron origen a la sanción no pueden tener el carácter de graves en grado tal que ameriten la sanción económica impuesta, pues no hubo maniobra fraudulenta para omitir el pago, y además porque en diversos casos en que una auditoría o inspección han demostrado omisiones, la demanda ha impuesto multas menores en proporción a aquéllas que se puso al actor; cosa injusta y que demuestra que la facultad que ha hecho uso la Procuraduría Fiscal fue incorrectamente aplicada(...). No puede decirse que la Sala Sentenciadora haya condonado parcialmente la multa impugnada por el actor, pues la acción de nulidad se basó en que la autoridad había incurrido en desvío de poder (...)"

Queda confirmado pues, que la Sala, sin sustituirse a la voluntad del agente público, puede anular por desvío de poder una multa arbitraria.

20.h) *Reforma legal: ampliación de la materia de aplicación del concepto.* Finalmente, en lo que se refiere a la restricción de la noción

9. Resolución del Pleno de 15 de febrero de 1961, Exp. Núm. 834/57; *Revista del Tribunal Fiscal*, Año XXV, 4º Trimestre, p. 81.

desvío de poder a sólo multas por infracciones fiscales; esto dejó de tener efectos cuando el precepto se modificó, simplificando su texto y, a la vez ampliando su aplicación; para quedar como en el Código Fiscal de la Federación de 1967, en su artículo 228, fracción d) (*supra* & 8).

Hacemos notar cómo en el caso de nuestro derecho positivo, se contempla el desvío de poder como limitador de la potestad discrecional de la autoridad, al imponer sanciones de tipo económico, ya no solamente en materia fiscal, sino en materia administrativa en general.

Precisamente, por decreto de 29 de diciembre de 1965, se había reformado el Código Fiscal de la Federación de 1938, ampliando la competencia del Tribunal Fiscal, para conocer de inconformidades enderezadas contra *multas impuestas por violación de leyes federales administrativas*; reforma que fue recogida por la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación¹⁰⁻¹¹ en su artículo 23, fracción III.

21.BB) *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal*. Su creación se debe a la ley publicada en el *Diario Oficial*, el 17 de marzo de 1971, cuya vigencia se inició cuatro meses después y que ha sufrido importantes reformas en los años 1973 y 1979; la primera de estas reformas le suprimió sus facultades de "plena jurisdicción", puesto que fue derogado el precepto que al referirse a las sentencias, establecía que éstas podrían contener "los términos de la modificación del acto impugnado y, en su caso, la condena que se decrete".

22.a) *Causales de nulidad antes de la reforma de 1973*. El artículo 21 originario establecía que eran atribuciones de las Salas:

I. "Conocer en los términos de ley de los juicios que se promuevan contra cualquier resolución o acto administrativo de las autoridades dependientes del Departamento del Distrito Federal, con excepción hecha de las materias señaladas para la competencia del Tribunal Fiscal, en la que el presunto agraviado alegue como causa la ilegalidad:

- a) Incompetencia de la autoridad;
- b) Incumplimiento u omisión de las formalidades del procedimiento;
- c) Violación de la ley o no haberse aplicado la debida;
- d) *Arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquier otra similar, tratándose de actos discrecionales*".

10-11. Nos referimos a la publicada en el *Diario Oficial*, el 2 de febrero de 1978, que abrogó la de 1966.

23.b) *Justificación del control jurisdiccional de la discrecionalidad.* El profesor Ernesto Flores Zavala comenta:

Generalmente se estimaba que los actos discrecionales de las autoridades no podían ser revisados por ninguna otra autoridad, precisamente, porque la que realizó el acto obró conforme a su propio criterio. Esta discrecionalidad puede consistir en la facultad de la autoridad para decidir si debe actuar o no, o bien, para determinar el sentido de su actuación, o su intensidad y, estos actos por disposición expresa de la ley, pueden ser revisados por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, porque en su ejercicio puede haber violaciones injustificadamente en perjuicio de particular.¹²

Esto constituía verdaderamente el control de la discrecionalidad que hemos denominado desvío de poder; pero el tribunal nunca lo aplicó como tal, ni lo ha aplicado, no siendo más que un texto falaz.

24.c) *Causales de nulidad vigentes.* Las reformas que modificaron el articulado, hicieron quedar en el artículo 22 las causas de nulidad de los actos impugnados; las fracciones I y III quedaron intactas, pero las fracciones II y IV cambiaron ligeramente los textos:

II. "Incumplimiento u omisión de las formalidades legales".

IV. "Arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquier otra causa similar". Resaltando, pues, que al final del texto de la fracción IV, se haya suprimido la frase "tratándose de actos discrecionales", lo que hace aún más vaga la noción del desvío de poder y su posible aplicación.

25.d) *Opinión personal: inexistencia práctica del desvío de poder.* Veamos qué ha sucedido en la práctica: no hay jurisprudencia del tema, podemos pensar que el desvío de poder no existe ni se aplica en el contencioso-administrativo del Distrito Federal. Buscando bases de esta aseveración, puedo afirmar que según las tendencias jurisprudenciales, lo que podría anularse por aplicación de la fracción IV del artículo 22 se confunde terriblemente con las causales objetivas, como son la ilegalidad o la falta de formalidades. Ejemplos:

1º "*Multas excesivas, nulidad de las.* Si el monto de las multas impuestas por las autoridades del Departamento del Distrito Federal exceden el má-

12. *Revista del Tribunal Contencioso Administrativo del D. F.*, Núm. I, p. 80.

ximo establecido en las disposiciones legales aplicables, se está en el caso de ilegalidad en el artículo 21, fracción I, inciso c), de la ley de este tribunal, por lo que procede declarar su nulidad'.¹³⁻¹⁴

2º *Arbitrarios, los actos emitidos por las autoridades administrativas que carezcan de fundamento, son:* "Si las autoridades administrativas del Departamento del Distrito Federal dictan una orden o resolución que cause molestias a los administrados, sin citar las disposiciones de carácter general que le sirvan de fundamento, el acto de autoridad es arbitrario y debe anularse".

26.D) *Desarrollo jurisprudencial del tema en los últimos años.* A continuación se apuntan las tendencias y el desarrollo que ha mostrado la jurisprudencia más representativa en relación con el desvío de poder.

27.a) *Tesis que reafirman la posibilidad de anular multas y señalar bases.* En los siguientes casos, veremos la reafirmación del criterio que permite al Tribunal Fiscal anular una multa excesiva y fijar las bases según las cuales, debe dictarse la que proceda:

1º *Multas, monto de las, competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.* La sentencia de la Sala que declara la nulidad de una multa por considerar que su cuantía no se ajusta a la ley, *puede válidamente, fijar el monto a que debe ascender la sanción (...)* ya que con ellos está dando las bases para la nueva resolución (...).¹⁵

2º La resolución anterior se basó en esta otra, incluida en la sentencia, de la que a continuación transcribimos la parte medular:

Efectos de la nulidad, bases para una nueva resolución, multas. "(...) esta jurisprudencia no resulta violada si la sentencia en que se declara la nulidad de una multa por la causa señalada en el inciso d) del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, señala la cuantía de lo que deba imponerse en una resolución; en efecto, *la Sala sentenciadora no está sustituyendo a la autoridad demandada en el ejercicio de sus atribuciones, por-*

13.14. *Gaceta Oficial*, del 1º de noviembre de 1972.

15. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*. Resolución del Pleno de 28 de febrero de 1968 (juicio 188/67/3592/67).

que dicha autoridad agotó su facultad sancionadora al dictar la resolución impugnada (...).¹⁶

3º En ambos casos, el Tribunal Fiscal no hizo más que reconocer lo que varios años antes la Suprema Corte de Justicia había decidido en los siguientes términos:

Tesis 1.675. Multas desproporcionadas, el Tribunal Fiscal puede fijar su monto. "Si el Tribunal Fiscal estima que la autoridad demandada incurrió en exceso de poder para fijar la cuantía de una multa, y como causa de nulidad no se ha invocado la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que debe revestir la resolución o procedimiento impugnado, sino la legalidad de la resolución porque se considera desproporcionada la cuantía de la multa, el ejercicio de su función jurisdiccional implica la sustitución a la autoridad responsable para fijar el monto de la multa dentro del mínimo y del máximo establecido por la ley, tomando en consideración las circunstancias que concurren al caso".¹⁷

28.b) *Primera jurisprudencia que directamente aborda el tema.* Comentando los alcances y sentido del desvío de poder en nuestro derecho positivo, esta tesis expresa lo siguiente:

Desvío de poder. "Las autoridades al cuantificar una multa deben tener en cuenta las circunstancias que rodearon la comisión de la infracción, las consecuencias que puede producir, las prácticas viciosas que con ella se generan y las condiciones económicas del causante. De lo anterior se concluye que si una autoridad al imponer una sanción no *justifica* con razonamientos congruentes la *gravedad* de la infracción y las *situaciones específicas* del infractor, es claro que se *incurre en desvío de poder*".¹⁸

29.c) *Tres resoluciones breves sobre multas y desvío de poder.* Las siguientes breves resoluciones abordan de algún modo, el tema desvío de poder tratándose de sanciones o multas.

1* *Multas, deben exponerse las razones que determinen la gravedad de la infracción.* "La autoridad debe razonar y determinar en la propia re-

16. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.* Resolución del Pleno del 1º de julio de 1964 (Queja 9/64).

17. *Revisión Fiscal* 316/54, Héctor Martínez, 21/955, Ponente Lic. Mariano Azuela, Sala Auxiliar, Informe 1955, p. 80.

18. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.* Resolución del Pleno de 24 de abril de 1970, C. *Revisión* 294/69, juicio 3212/69.

solución los motivos por los que considera aplicable la sanción en determinada cantidad, *aun cuando ésta se encuentre dentro de los límites mínimo y máximo señalados por la ley a efecto de justificar su arbitrio*".¹⁹

Este es el caso en el que una reciente tesis muestra timidez para expresar en el texto que hay desvío de poder cuando la autoridad no justifica su acto arbitrario.

2ª *Multa excesiva*. "El abuso de poder que la autoridad haya podido cometer al imponer una multa *debe probarse* por quien lo alega, por lo que deberán ser fundados los razonamientos relativos, y en consecuencia resulta insuficiente para demostrar la inequidad, *alegar en forma general que se considera excesiva la multa*".²⁰

Aquí se maneja el concepto, pero se le denomina "abuso de poder"; doctrinalmente se discute si se identifican o se distinguen ambas acepciones; pero en el caso de nuestro derecho positivo podemos decir, que se identifican plenamente.

3ª *Multas, desvío de poder*. "Tratándose de imposición de sanciones, cuando la multa se aproxima más al mínimo y no se aleguen ni se demuestren atenuantes, debe considerarse que *no se incurre en desvío de poder*, pues es suficiente al aducir en forma general que la infracción fue leve".²¹

De esta tesis podemos comentar que además de breve, y se refiere a la desviación de poder en sentido negativo, no aporta mucho.

30.d) *Desvío de poder y el respeto a normas reglamentarias*. Esta otra tesis es importante, pues introduce el respeto a las normas reglamentarias para evitar la configuración del desvío de poder:

Multas por venta de maquinaria eléctrica, desvío de poder cuando no se toma en cuenta los elementos que al efecto señala el reglamento de la materia. "De acuerdo con lo establecido por el artículo 247 del Reglamento de Ley de la Industria Eléctrica, la autoridad al imponer multas por venta

19. Resolución de 10 de enero de 1979, de la Sala Superior, Revisión 393/73, juicio 1973/73.

20. Resolución de 15 de enero de 1979, de la Sala Superior, Revisión 3/71, juicio 3437/69.

21. Resolución de 23 de marzo de 1979, de la Sala Superior, Revisión 327/73, juicio 811/73.

de aparatos o maquinarias que no reúnan las características esenciales de los tipos aprobados por la Secretaría de Comercio, debe en cada caso tomar en cuenta el monto de la venta, la finalidad y el grado de inseguridad que suponga el uso del objeto de que se trata, pues de otro modo al fijar la sanción se incurre en desvío de poder".²²

31.e) *Criterio definitivo: desvío de poder como medio efectivo para anular multas arbitrarias o desproporcionadas.* Es claro que el control que realiza el tribunal sobre el criterio de la autoridad está resultando efectivo, pues sentencias como la siguiente aseguran a los gobernados que las multas no serán injustas, ni desproporcionadas. El término se utiliza sólo en la síntesis y rubro; resulta curioso que no se menciones en el texto.

Multa, desvío de poder al no tomar en cuenta la capacidad económica del infractor. "El legislador estableció márgenes dentro de los cuales puede la autoridad imponer sanciones económicas; pero previó en protección del particular que éstas no fueran excesivas en perjuicio de la capacidad económica del infractor, de donde resulta correcta la apreciación de la *a quo* al considerar que una multa de diez mil pesos, para una empresa con capital de ochenta mil, resulta grave y le causaría un perjuicio económico importante; en consecuencia, es procedente anularla porque se dicte nueva resolución que determine una multa proporcional a la capacidad económica de la infractora".²³

32.f) *El desvío de poder y las violaciones legales y constitucionales.* Hasta aquí las tesis que manejan el desvío de poder como causal de anulación; las cuatro tesis más que seguidamente veremos, ante las mismas circunstancias utilizan la violación de la ley y la falta de motivación y fundamentación constitucionales (artículo 16 de la Constitución Federal de 1917), como bases de la anulación del acto.

1^a *Motivación de la multa, debe razonarse sobre la cuantía para cumplir el requisito de.* "Procede declarar la nulidad de una multa, si la autoridad que la impuso no expresó en el caso concreto las razones de la importancia de la infracción, ni examina las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas para evadir la prestación fiscal o violar las leyes, pues, tales elementos no son meras formalidades, sino constituyen

22. Resolución de 30 de marzo de 1979, de la Sala Superior, Revisión 311/77, juicio 10434/76.

23. Resolución de 30 de marzo de 1979, de la Sala Superior, Revisión 139/75, juicio 4161/73.

la motivación de la cuantía de la sanción, en los términos previstos por las fracciones I y II del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación".²⁴

2^a *Multa, debe razonarse el porqué su aplicación.* "La autoridad incumple lo preceptuado en el artículo 37, fracción I del Código Fiscal, si en el proveído que contiene la multa no se expresa que la *autoridad impositora* haya *razonado la causa de la sanción*; tomando en cuenta la importancia de la infracción, condiciones del causante y conveniencia de destruir prácticas de evasión fiscal e infracciones de disposiciones legales o reglamentarias; *no siendo suficiente* para cumplir esa obligación, expresar que considera que el incumplimiento de las obligaciones trae aparejada una grave afectación de los intereses del fisco, en especial si se está aplicando la sanción máxima".²⁵

Como se puede notar, en ambos casos, no se razonó suficientemente la sanción; los conceptos que se manejan son aparentemente distintos, en el primero se habla de falta de motivación y en el segundo, de violación a la ley, pero resulta claro que la falta de motivación es una ilegalidad, a la vez que, en vía de amparo, vale como agravio constitucional; y sucede precisamente que la jurisprudencia ha ido más allá de la legalidad, llegando a regular las multas según sus requisitos constitucionales, como se ve en esta tercera tesis:

3^a *Multas, requisitos constitucionales que deben cumplir* "(...) I. Que la imposición esté debidamente fundada, es decir, que se exprese con precisión el precepto legal aplicable al caso. II. Que se encuentre *debidamente motivada*, que señale con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la imposición de la multa; y que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se confirme la hipótesis normativa (...) III. Que para evitar que la multa sea excesiva, se tome en cuenta la *gravedad de los perjuicios* ocasionados a la colectividad, *la reincidencia* y la *capacidad económica* del sujeto sancionado. IV. Que tratándose de multas en las que la sanción puede variar entre un mínimo y un máximo, *se invoquen las circunstancias y las razones* por las que se considera aplicable al caso concreto el mínimo, el máximo o cierto monto intermedio".²⁶

24. Resolución del 26 de febrero de 1979, de la Sala Superior, Revisión 112/78, juicio 3124/77.

25. Resolución del 7 de marzo de 1979, de la Sala Superior, Revisión 9/75, juicio 3953/71.

26. Resolución del 31 de enero de 1977, de la Sala Superior, Revisión 60/78, juicio 9832/77.

4º Está constituida por la tesis 268 del Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, la cual se explica por su mismo prolijo texto:

Multas, cuantificación de las, en materia fiscal. "Precisando criterios anteriores, este tribunal considera que *para la cuantificación de las multas fiscales*, cuando la ley señala un mínimo y un máximo, la autoridad debe razonar su arbitrio y tomar en consideración los siguientes elementos básicos:

a) La negligencia o mala fe del causante, o la espontaneidad de su conducta para acatar la ley aunque extemporáneamente.

b) El monto del perjuicio sufrido por el fisco (elemento que a veces ya está considerado en la norma cuando los límites de la multa se fijan en función del impuesto omitido).

c) Si se trata de una infracción *aislada* o de una infracción insistentemente repetida por dicho causante, y

d) La *capacidad económica* del infractor. El *único monto* que las autoridades pueden imponer *sin razonar* su arbitrio, demostrada la infracción es el *mínimo*, pues ello implica que se ha aceptado un máximo de circunstancias atenuantes. Pero *para imponer un monto superior* al mínimo, sin que su determinación resulte arbitraria y caprichosa, las autoridades están *obligadas a razonar* el uso de sus facultades legales al respecto; para no violar el principio constitucional de fundamentación y motivación consagrado en el artículo 16 constitucional, y dar a los afectados plena *oportunidad de defensa* (art. 14 const.); respecto de los datos y elementos que sirvieron para individualizar la sanción. Y si la multa es superior al mínimo y carece de la motivación respectiva, procede conceder el amparo por tal violación formal, aunque dejando a salvo el derecho que puede tener la autoridad a imponer una nueva multa, ya que no había estudiado en cuanto al fondo méritos de la pretensión de sancionar con base en que se ha cometido una infracción".²⁷

33.E) *Conclusión.* La brevedad de este trabajo no permite quizás, describir con plenitud la problemática que ocasiona en nuestro derecho positivo la aplicación del concepto de desvío de poder en la perspectiva global de la justicia administrativa mexicana.

Sin embargo, considerando previamente la importante intención del legislador mexicano que al establecer la jurisdicción contencioso administrativa, no quiso crear una dualidad al estilo francés, sino imple-

27. Amparo Directo 1/75, Ingenio Zapcapita S. A., *Apéndice*, 1975, pp. 282-2. Ponente: Lic. Guillermo Guzmán Orozco, 4 de febrero de 1971.

mentar un sistema de justicia distinto al judicial, mas no opuesto ni independiente, podemos derivar de la exposición lo siguiente:

No se ha aprovechado la gran ayuda que ofrece el desvío de poder como contralor de que los actos administrativos no se alejen de los fines para los que deben dictarse, especialmente los discrecionales y falta un mayor desarrollo jurisprudencial del tema que lo amplíe o especifique, ya que del hecho de que conste en un texto, no podemos concluir su aplicación concreta.

En resumen, en nuestro país la desviación de poder existe consignada en texto legal, pero su aplicación es precaria, prácticamente nula, ya que las demás causales que son objetivas y el manejo de las garantías de legalidad y debida motivación y fundamentación lo obstaculizan o subsumen.

34.F) *Las novísimas perspectivas para 1983.* Ha sido publicado en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1981, el tercer Código Fiscal de la Federación, el cual en su artículo 238 establece una nueva presentación de las causales de nulidad, especialmente de la desviación de poder, y cuyo texto definitivo, posterior a las reformas del 31 de diciembre de 1982, estará vigente a partir del 1º de abril de 1983:

"Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestra alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia (...).
- II. Omisión de los requisitos formales (...).
- III. Vicios del procedimiento (...).
- IV. (...) se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V. *Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades'* (subrayado nuestro).

Evidentemente, este precepto jurídico positiviza la noción doctrinal del desvío de poder. Al respecto, tenemos la calificada opinión de la ilustre magistrada Margarita Lomelí Cerezo —presidenta de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación—, vertida en la primera reunión de 1983 del Taller de derecho administrativo y de las finanzas públicas, quien manifestó que dicha causal abre insospechadas posibilidades a la jurisprudencia para la aplicación y a la doctrina para la frecuentación de dicha causal en el futuro.

BIBLIOGRAFIA

- CARRILLO FLORES, ANTONIO: *La justicia federal y la administración pública*. Porrúa, México, 2ª ed., 1973.
- FLEINER, FRITZ: *Instituciones de derecho administrativo*. Ed. Labor, Barcelona, 1933, traducción de la 8ª ed. alemana por Sabino A. Gendin.
- HEDUÁN VIRUÉS, DOLORES: *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*. Publicaciones de la Academia Mex. de D. Fiscal, México, 1971.
- LARES MARTÍNEZ, ELOY: "Estado de Derecho y democracia social en Venezuela", en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Madrid, 1969, tomo V.
- LARES MARTÍNEZ, ELOY: *Manual de derecho administrativo*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 4ª ed., 1978.
- MARGAIN MANAUTOU, EMILIO: *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*. Ed. Universitaria Posotina, 4ª ed., 1976.
- OLIVERA TORO, JORGE: *Manual de derecho administrativo*. Ed. Porrúa, México, 4ª ed., 1976.
- PRAT, JULIO A.: *De la desviación de poder*. Universidad de Montevideo, tesis doctoral, 1957.
- LEYES: Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Código fiscal de la Federación de 19 de enero de 1967. Código fiscal de la Federación de 31 de diciembre de 1981. Ley del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal.
- ADEMÁS: Revistas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y Revistas del Tribunal Fiscal de la Federación.

CARACTERISTICAS DEL SISTEMA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

NELSON E. RODRÍGUEZ GARCÍA

SUMARIO

I. Introducción: Características del sistema. A. Carácter dispositivo del proceso contencioso-administrativo. B. La integridad de la garantía constitucional. C. La imposibilidad de la teoría de los actos excluidos. II. Los Recursos. A. El recurso previsto en la Constitución de 1961. B. Los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. C. la jurisdicción como presupuesto procesal.

I INTRODUCCION

El acceso a los órganos jurisdiccionales en Venezuela supone el ejercicio de un derecho constitucional ilimitado e ilimitable (Constitución, art. 68). Chiovenda define la jurisdicción como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley,¹ es una potestad obligatoria (potestad-deber la llama Moles) que debe ejercitarse siempre que sea requerida para tutelar un derecho subjetivo,² y la actividad jurisdiccional se provoca mediante la acción.³

Cuando un derecho subjetivo es violentado, su titular ejercitando la acción puede reclamar y hacer valer su derecho a la tutela jurídica del Estado, provocando la actividad jurisdiccional puesta por la ley a disposición de todos los ciudadanos, y en Venezuela la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para solventar lo relativo a cualquier clase de actos administrativos que se consideren contrarios a Derecho (Constitución, art. 206).⁴

-
1. Chiovenda, Giuseppe: *Derecho Procesal Civil*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954, T. II, p. 2.
 2. Moles Caubet: *El sistema contencioso...*, cit., p. 22.
 3. Cuenca: *Derecho Procesal Civil*, cit., T. I., pp. 135 y ss.
 4. Antonio Moles Caubet: *Vicisitudes...*, cit., p. 276.

**CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO**

CARACTERISTICAS DEL SISTEMA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

NELSON E. RODRÍGUEZ GARCÍA

SUMARIO

I. Introducción: Características del sistema. A. Carácter dispositivo del proceso contencioso-administrativo. B. La integridad de la garantía constitucional. C. La imposibilidad de la teoría de los actos excluidos. II. Los Recursos. A. El recurso previsto en la Constitución de 1961. B. Los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. C. la jurisdicción como presupuesto procesal.

I INTRODUCCION

El acceso a los órganos jurisdiccionales en Venezuela supone el ejercicio de un derecho constitucional ilimitado e ilimitable (Constitución, art. 68). Chiovenda define la jurisdicción como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley,¹ es una potestad obligatoria (potestad-deber la llama Moles) que debe ejercitarse siempre que sea requerida para tutelar un derecho subjetivo,² y la actividad jurisdiccional se provoca mediante la acción.³

Cuando un derecho subjetivo es violentado, su titular ejercitando la acción puede reclamar y hacer valer su derecho a la tutela jurídica del Estado, provocando la actividad jurisdiccional puesta por la ley a disposición de todos los ciudadanos, y en Venezuela la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para solventar lo relativo a cualquier clase de actos administrativos que se consideren contrarios a Derecho (Constitución, art. 206).⁴

-
1. Chiovenda, Giuseppe: *Derecho Procesal Civil*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954, T. II, p. 2.
 2. Moles Caubet: *El sistema contencioso...*, cit., p. 22.
 3. Cuenca: *Derecho Procesal Civil*, cit., T. I., pp. 135 y ss.
 4. Antonio Moles Caubet: *Vicisitudes...*, cit., p. 276.

Es tal la garantía constitucional, que debe entenderse como garantía para el particular y control para la Administración Pública;⁵ sin embargo, la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa no ha sido dictada, rigiéndose hoy nuestro sistema de justicia administrativa por diversas leyes que ordenan algunos sectores de la jurisdicción contencioso-administrativa y contentivas de los denominados recursos especiales contencioso-administrativo,⁶ todos técnicamente alejados entre sí y pensados con criterios procesales tan variados que sus modalidades y procedimientos no pocas veces provocan dudas y no responden a un criterio de unidad. Por último, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en vigencia desde el año 1977, pretende, a través de sus disposiciones transitorias —aun cuando con carácter provisional y a título de ensayo—,⁷ organizar la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela.

Coexisten, entonces, el recurso contencioso-administrativo ordinario como un proceso establecido para hipótesis generales, con el recurso contencioso-administrativo especial que lo está para hipótesis concretas. En el contencioso-administrativo ordinario se conocen pretensiones fundadas en derecho administrativo en general; los otros procesos contencioso-administrativos originados por recursos especiales,⁸ se refieren a una determinada faceta en la actividad administrativa, así en la función pública (Tribunal de la Carrera Administrativa), en materia fiscal (Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, Tribunales de Hacienda), en materia inquilinaria (Tribunal de Apelaciones de Inquilinato).

Se ha sostenido que el proceso contencioso-administrativo en Venezuela tiene carácter exclusivamente inquisitivo o inquisitorio, entendiéndose que el juez tiene la disposición absoluta del proceso.⁹

5. La Administración debe actuar en toda ocasión adecuándose al principio de legalidad, por ser éste una norma de conducta que le impone la propia Constitución (art. 117).
6. Así lo expresa, Josefina Calcaño de Temeltas, señalando los órganos que tienen a su competencia conocer de tales recursos, por ejemplo, el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, los Tribunales de Hacienda. "La Corte Suprema de Justicia", en *Estudios sobre la Constitución, Libro-Homenaje a Rafael Caldera*. Caracas, 1979, T. IV, p. 2.321.
7. Calcaño, *cit.*, p. 2.331. En igual sentido la CSJ, SPA, en sentencia de fecha 27-7-80, señala el carácter "transitorio y hasta cierto punto experimental...", señala también la misma decisión: "obsérvese al respecto que la ausencia en nuestro país de un sistema coherente de lo contencioso-administrativo, obliga a este máximo tribunal a intervenir en causas de diversa jerarquía y naturaleza...".
8. LOCSJ, art. 181, 4°.
9. Así lo ha entendido el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en sentencia de fecha 6 de agosto de 1981.

Analicemos las notas de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela. La jurisdicción contencioso-administrativa, que como jurisdicción especial es distinta de la ordinaria, está confiada a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. (Constitución, art. 206). Distinta tal jurisdicción de la civil y la penal, responde además al derecho de accionar (principio *pro actione o favor actionis*) consagrado igualmente en la Constitución (artículo 68) y, además, el sistema contencioso-administrativo tiene como fundamento el principio de legalidad (Constitución, artículo 117). Todo este sistema otorga a los particulares el derecho a que cuando se consideren perjudicados, lesionados, por un acto ilegal de la Administración sus pretensiones sean enjuiciadas por los tribunales de esa jurisdicción especial, calificada contencioso-administrativa por la Constitución, y mediante una contención o controversia con la Administración. Es el proceso contencioso-administrativo. Ese proceso va a ser decidido por un tribunal, como organismo del Estado, independiente, imparcial, dotado de los poderes ya señalados para decidir ese debate, tanto en relación a la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo como restablecer las situaciones subjetivas lesionadas.

A. *Carácter dispositivo del proceso contencioso-administrativo*

El proceso civil ordinario venezolano se orienta en función del principio dispositivo,¹⁰ y éste ha tenido habitualmente como notas conformadoras: en primer lugar, que no hay proceso sin demanda (*ne procedat iudex ex officio nemo iudex sine actore*, íntimamente relacionados ambos brocados con la necesidad de partes para la existencia del proceso; en segundo lugar, que la cuestión objeto de sentencia la determinan las partes con el libelo (*sententia debet esse conformis libello*), la necesaria congruencia entre lo solicitado por las partes y lo decidido por el juez para así evitar tanto el vicio de *ultra petita* (*ne eat index ultra petita partium*); y por último con estrecha relación con el anterior, la sentencia debe igualmente dictarse conforme a lo alegado

10. Sobre el tema ver, Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Civil*. Caracas, 1976, T. I, pp. 257 y ss.; José Rodríguez V.: *Autoridad del juez y Principio Dispositivo*. Universidad de Carabobo, Valencia, 1968, pp. 9 y ss.; Leopoldo Márquez Añez: "La Reforma Procesal y los Poderes del Juez", en *Estudios de Procedimiento Civil*. Caracas, 1978, pp. 186 y ss.; Alfredo Buzaid: *De la Carga de la Prueba*. RCADF, N° 141, *in totum*; García de Enterría y Fernández Rodríguez: *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, pp. 507 y ss.; Jesús González Pérez: *Derecho Procesal Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, T. 2, pp. 694 y ss.; Sabino Álvarez Gendin: *Teoría y Práctica de lo Contencioso-Administrativo*, Bosch, Barcelona, 1960, pp. 47 y ss.

y probado (*iuxta allegata et probata*). Estos son los principios clásicos que informan el proceso ordinario en Venezuela.

Ahora bien, en el proceso contencioso-administrativo en Venezuela no se observan en relación al recurso contencioso-administrativo notas diferentes a las anteriores que orientan al proceso civil ordinario en función del principio dispositivo. En efecto, el recurso contencioso-administrativo es un verdadero proceso o juicio entre partes; según afirma nuestra más reciente doctrina,¹¹ y también lo ha sostenido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo; el cometido del juez es examinar los alegatos que presenta el solicitante (léase actor) en virtud de un acto administrativo. Y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —ley por el momento rectora del contencioso-administrativo— no se encuentran disposiciones que técnicamente articulen el proceso contencioso-administrativo sobre bases distintas al proceso civil ordinario. Al contrario, el profesor Luis Henrique Farías Mata señala que "...por imperio de la disposición general contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia..." se remite al Código de Procedimiento Civil como ordenamiento supletorio aplicable "...de lo cual constituye un ejemplo el último párrafo del artículo 127 *ejusdem*, el cual, expresamente, hace regir por las reglas procesales civiles todo lo relativo a los medios de prueba, admisión y evacuación, cuando se trate de este tipo de juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares..."¹²

Lo que ocurre es que la jurisdicción contencioso-administrativa es una especie de un género, el género es la jurisdicción y una de las especies es el proceso contencioso-administrativo cuya naturaleza no varía de suyo de los demás procesos, simplemente hay una especialidad, como ya se nota, y esa especialidad la contiene la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero remitiendo en lo demás a la ley procesal ordinaria, y dejando a salvo por supuesto a la jurisprudencia la misión de adaptación del viejo texto de 1904, para una mejor operación de la reciente ley de 1976.

Esa misma especialidad de la jurisdicción contencioso-administrativa hace necesaria una ordenación distinta del proceso, la cual es más compatible con el sistema, la índole y los principios del recurso con-

11. Véase, Antonio Moles Caubet: *El sistema contencioso-administrativo venezolano en el derecho comparado*. Ed. Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, N° 10, Caracas, 1981, p. 12.

12. Luis Henrique Farías Mata: "Los procedimientos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, UCV, Caracas, 1979, p. 203.

tencioso-administrativo. Así el juez en este tipo de juicios tiene una mayor dirección del proceso mismo para evitar situaciones, como por ejemplo, las derivadas de intentos de los litigantes de "ganar" tiempo (o hacerlo perder al tribunal) o bien oscurecer situaciones jurídicas que le son desfavorables, o que provoquen obstrucciones, retrocesos o incidencias. Como ejemplos concretos pueden citarse el planteamiento de inhibiciones y recusaciones temerarias, también solicitar términos extraordinarios de pruebas. La jurisprudencia ha encontrado soluciones para algunos casos, como por ejemplo, la apertura de cuaderno separado para el tratamiento y decisión de las solicitudes de suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares, circunstancia que asegura que procedimientos derivados y secundarios del proceso principal del que se originan, no entrapen y retarden la decisión central.¹³

No otra es la razón de la facultad del juez que a su vez es una obligación, en relación a la admisión del recurso contencioso-administrativo de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, o también la de solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes, facultad prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (variación de la facultad concedida al juez del proceso civil ordinario en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil). Lo que en absoluto varía es que el proceso contencioso-administrativo se rige, al igual que como el proceso ordinario, por el principio dispositivo y el tribunal debe juzgar la causa con el límite establecido en la solicitud que origina el proceso y las defensas opuestas. En concreto, el juez del contencioso no tiene poderes de oficio con excepción —en nuestro criterio— del supuesto planteado en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que correspondería a los casos de nulidad de pleno derecho en razón del orden público y conforme, además, a lo previsto en el artículo 19 de la reciente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Debemos hacer hincapié en que el proceso contencioso-administrativo se plantea con la demanda y la pretensión contenida en dicha demanda, y por ello, los límites de la cuestión que el juez ha de resolver, sólo se encuentran en la demanda, no se puede ir más allá, vincula al juzgador y la sentencia debe ser congruente con el libelo,

13. Tal ha sido la práctica en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, tomada sin duda alguna del sistema español. Práctica beneficiosa para el recurrente, pues, de otra forma podría darse el caso de que el tribunal decidiese la incidencia en el lapso en el cual se podría haber decidido el recurso mismo. Con tal adopción —la del cuaderno separado— no se paraliza el proceso principal.

con la solicitud (*sententia debet esse conformis libello*) conforme lo ordena el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ("En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado...". "Igualmente, la Corte podrá *de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud...*").

Como todos los sistemas contencioso-administrativos, el venezolano responde —como ha señalado Hauriou— a una necesaria contrapartida de los privilegios del Poder Público, haciendo descansar la estructura básica del derecho administrativo sobre dos principios capitales, el primero es la teoría del contencioso-administrativo como garantía del principio de legalidad, el segundo, el de la responsabilidad patrimonial de la Administración (lo cual garantiza la Constitución en sus artículos 117, 47, 101 y 206), y lo cual unido al principio *pro actione* garantizado en la Constitución (artículo 68), hace además antiformalista el recurso contencioso-administrativo, lo cual significa que cercenar por el juez al particular la vía jurisdiccional escudándose en requisitos formales constituye denegación de justicia.

B. *La integridad de la garantía constitucional*

Cuando Antonio Moles Caubet, en su extraordinario trabajo *Vicisitudes del Procedimiento Administrativo Venezolano*, en relación al acceso a la jurisdicción como vía de recurso contra los actos administrativos, expresa que "...es precisamente la jurisdicción contencioso-administrativa aquella que está dotada de competencia para resolver lo procedente respecto a *toda clase de actos administrativos* (art. 206 de la Constitución). El supuesto contrario constituiría una notoria denegación de Justicia",¹⁴ está afirmando en pocas líneas que en Venezuela no hay acto administrativo que pueda escapar al control judicial y con ello dos consecuencias. La primera: en Venezuela es imposible sostener, y por ende, aplicar la llamada teoría de los actos excluidos, por lo que, si la legislación lo contemplase sería inconstitucional y si lo decidieran los tribunales denegación de justicia. La segunda: la existencia de una integridad constitucional de garantía jurisdiccional en contra de las denominadas inmunidades del poder.¹⁵

El tema es, sin duda alguna apasionante, y toda la cantidad de ideas de legalidad, de libertad, de garantía jurídica, originadas todas

14. En las: *Ciencias Administrativas en Venezuela, cit.*, p. 276.

15. Utilizando la terminología de Eduardo García de Enterría: "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo" (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), en: *RAP*, N° 38, pp. 159 y ss.

ellas en la concepción del Estado, armada por la Revolución francesa y la idea del sometimiento sistemático del poder a un proceso en el que cualquier ciudadano le pueda exigir la justificación de su actuación frente al derecho,¹⁶ siempre se encuentran con un estorbo derivado también de la Revolución francesa, la separación entre administración y justicia, pensada como privilegio judicial de la Administración, como exención judicial de los poderes de la Administración, de la cual deriva —según García de Enterría— "la suerte entera de lo que hoy llamamos lo contencioso-administrativo".¹⁷

C. *La imposibilidad constitucional de la teoría de los actos excluidos*

La resistencia de la Administración contra un control judicial pleno de sus actos, constituyendo y preservando reductos exentos y no fiscalizables a su actuación ha sido constante, ha sido la historia misma del derecho administrativo. A tal punto, que declaraciones constitucionales hasta el momento abstractas por falta de desarrollo legal, no han podido vencer definitivamente ese reducto de inmunidades jurisdiccionales de la Administración que, frente a las garantías previstas en nuestra Constitución, son sólo aparentes. Ciertamente es que la verdadera, o en todo caso mayor responsable, es la jurisprudencia, que debe ser consciente, clara y valiente frente al intento —a veces no del todo endosable a la Administración— de mantener parcelas de actos no enjuiciables.¹⁸

La doctrina venezolana más avanzada, ya en 1971, ponía de relieve la inconsecuencia del mantenimiento por parte de nuestra jurisprudencia de la doctrina de los actos excluidos, sobre todo porque la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa en la Constitución de 1961, le confiere a la citada jurisdicción rango constitucional, lo cual "...no constituye ya una declaración precaria —en el sentido de que pudiera ser contrariada por el legislador— sino una norma de superior jerarquía que debe ser obedecida por la ley, cuya expresión

16. García de Enterría: "La lucha...", *cit.*, p. 161.

17. García de Enterría: "La lucha...", *cit.*, p. 164.

18. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 29-9-81, dice: "No son, en efecto, infrecuentes los casos en que el ordenamiento jurídico excluya el recurso jerárquico, utilizando las expresiones de que «contra lo decidido por el funcionario no se concede recurso alguno», o de que «sus decisiones son inapelables», u otras semejantes; pero la doctrina administrativa dominante permite considerar que tales previsiones se extienden, limitativamente, a la vía administrativa; de modo que queda siempre a salvo la vía jurisdiccional, a menos que el correspondiente ordenamiento la excluya expresa y categóricamente".

literal podría, llegado el caso, ser apartada por el juzgador cuando considerase que vulnera la plena vigencia de la Norma Suprema".¹⁹

Dentro de este marco general, debemos afirmar que el artículo 206 de la Constitución no hace exclusión de ningún tipo o clase de acto administrativo del control judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa y que, en consecuencia, cualquier exclusión que se haga incluso por vía legislativa atenta contra una garantía constitucional. Este es el primer punto de apoyo cuando afirmamos la existencia de la integridad de la garantía constitucional: todo acto administrativo es enjuiciable ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

El segundo punto de apoyo, lo encontramos, en ese derecho constitucional irrestringible de acudir a los órganos jurisdiccionales, previsto en el artículo 68 de la Constitución, y que responde al así llamado principio de accionabilidad judicial.

En el artículo 68 de la Constitución se lee: "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes".

Como resulta claro la accionabilidad judicial es un derecho autónomo, subjetivo y público, lo cual hace diáfana la autonomía del derecho de acción frente al derecho material.²⁰

Por otro lado, hay que insistir en que la Constitución en relación al contencioso-administrativo estableció en su artículo 206 dos ideas básicas: judicialización y especialización. De seguidas pasamos a desarrollar estas ideas.

En primer lugar la jurisdicción contencioso-administrativa está encomendada a "...la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley". Es decir, le corresponde a jueces "...autónomos e independientes de los demás órganos del poder público". Esta

19. Luis Henrique Farías Mata: "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Caracas, 1971, pp. 325 y ss. Por la claridad con que el autor mantiene la falta de consistencia del intérprete jurisdiccional venezolano, al abrir brechas puedan escapar algunos actos del principio de legalidad, recomendamos leerlo totalmente.

Sin embargo, como antes se ha citado, diez años después todavía nuestro Tribunal Supremo mantiene —en contra de la garantía constitucional— la doctrina de los actos excluidos.

Otro administrativista venezolano que también mantiene que no hay actos administrativos excluidos del control jurisdiccional es, Gonzalo Pérez Luciani en su trabajo: "Actos administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación". UCAB, RFD, 1976, p. 184.

20. *Vid.*, Leopoldo Márquez Añez: *Proceso y demanda*, *cit.*, p. 135.

característica tiene gran importancia en relación a lo sostenido en las líneas anteriores, pues los jueces de lo contencioso-administrativo son entonces, auténticos jueces de derecho común en materia contencioso-administrativa, integrados de derecho al orden judicial.

El orden judicial en Venezuela es autónomo e independiente conforme lo señala la Constitución, es así como su función (*iuris dictio*) es la actividad de decir o declarar el derecho, pero con unas notas que hacen a tal función exclusiva y excluyente. En primer lugar, se trata de órganos autónomos e independientes, a diferencia de los órganos de la Administración que son subordinados y dependientes; en segundo lugar esa actividad de decir el derecho de los tribunales es susceptible de adquirir efectos de cosa juzgada, y la autoridad de cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de sentencia (art. 1.395 C. C.).

Esta plenitud de la garantía constitucional compuesta: a) por la plenitud de la jurisdicción, que hace posible al juez de lo contencioso conocer del recurso contencioso-administrativo con poderes plenos los cuales no están limitados en forma alguna, que por lo contrario, tiene facultades más amplias que el juez ordinario (poder inquisitorio), aun cuando el proceso contencioso se rige por el principio dispositivo, que puede además no sólo decidir la nulidad del acto contrario a derecho sino también los pronunciamientos que son procedentes sobre el pago de sumas de dinero y reparación de daño, y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" (Constitución, art. 205, 206, 215); b) que cualquier acto administrativo general o individual está sometido al control judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin exclusión de ninguna (Constitución, art. 206); c) la garantía de la accesibilidad a la justicia (Constitución, art. 68); estas tres notas, repetimos, representan la garantía constitucional para el ciudadano del efectivo respeto por la Administración del principio de legalidad consagrado en el art. 117 de la Constitución. Hay pues, una plena e íntegra eficacia de la garantía constitucional.

II. LOS RECURSOS

El derecho administrativo es una formación moderna y está fincado sobre tres principios que le sirven de base. El primero, el principio de legalidad, siendo la ley o la regla de derecho la condición de cualquier acto estatal (Constitución, art. 117). El segundo, el prin-

cipio de separación de los poderes, transformado en distinción de funciones, cada una de las ramas del poder público tiene sus funciones propias (Constitución, art. 118). El tercer axioma, es el de la integridad de los derechos subjetivos que deben ser reparados de inmediato ante cualquier perjuicio o menoscabo, bien sea en forma de restablecimiento o de indemnización, como señala Hauriou, la Administración que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.²¹

Sin embargo, la historia del Derecho Administrativo es, en cierta forma, la historia misma del contencioso-administrativo, siendo para García de Enterría el Derecho Administrativo un "típico «Derecho de juristas», en cuanto producto último de una elaboración científica realizada a partir de la obra jurisprudencial del Consejo de Estado francés, que, al compás de su propio funcionamiento, «creó» primero unas vías de protección no previstas inicialmente por la ley y acertó después a formular a través de ellas con tanta perseverancia como prudencia las reglas y principios básicos de un nuevo *corpus* institucional y científico".²²

El primer hito del régimen jurídico de la Administración²³ está en la ley 16-24 de agosto de 1790, la cual proclama la total separación entre la administración y la justicia, y ya los tribunales no podrían molestar en la forma que fuese a las operaciones de los cuerpos administrativos.²⁴ Esta radical observancia del principio de separación de poderes que conduce, como hemos visto, a la exención judicial de la Administración, pero a la vez al establecimiento de lo que hoy día se conoce como el contencioso-administrativo. En efecto, el principio de legalidad obliga a que frente a esa independencia absoluta de los poderes administrativos quede salvaguardado el equilibrio con los otros poderes y así el control de la Administración se llevará a cabo por la misma, desde dentro de la misma, con un control interno de la Administración sobre su propio aparato. Se desdobra la función jurisdiccional, afirmándose una jurisdicción administrativa paralela a la jurisdicción judicial.

El sistema de lo contencioso-administrativo, que residirá no en los tribunales, sino en la propia Administración, es un sistema de autocontrol, ejercido por la propia Administración —ya que no pueden ejer-

21. Antonio Moles Caubet: *La progresión del Derecho Administrativo*, p. 21.

22. García de Enterría: *Curso...*, cit., II, p. 463.

23. O la noción de "régime administratif".

24. Señala literalmente la frase: "troubler de quelque maniere que ce soit les operations des corps administratifs...".

cerlo los jueces en virtud del principio de la separación— y se convierte en el mecanismo regulador del Derecho Administrativo y, sin lugar a dudas, en el más poderoso motor de su desarrollo. Esta nueva jurisdicción se sitúa en un órgano, el Consejo de Estado francés, inserto en el Ejecutivo. Durante su primera etapa (1800 a 1872) ejerce la llamada “jurisdicción retenida”.²⁵ En 1872 (ley de 24 de mayo de 1872) se consuma la independencia orgánica y funcional de la Administración activa y de la Administración contenciosa, desde ese momento, le es atribuida al Consejo de Estado francés la jurisdicción contencioso-administrativa y marca así lo que se llamará la “jurisdicción delegada”. Y por último, en esa simbiosis entre la evolución del contencioso-administrativo y la del propio Derecho Administrativo encontramos el famoso Arrete Cardot, cuando un 13 de diciembre de 1889 el Consejo de Estado francés se atribuye el conocimiento de todas las causas en materia administrativa, aun cuando su competencia no estuviese prevista expresamente en un texto legal.

En Venezuela, nuestra jurisprudencia ha establecido el recurso de anulación, se habla de un recurso objetivo, en el cual, por diferencia con los procesos ordinarios, no son derechos subjetivos, sino la legalidad objetiva lo que es objeto de valoración y sentencia. La tesis es: no se da un verdadero proceso, sino un simple “proceso al acto”, dirá Hariou: “se abre un proceso al acto como en la Edad Media se abría un proceso a un cadáver”.²⁶ Es impresionante leer la terminología más reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia sobre el problema. En sentencia de fecha 3-7-80, sostiene nuestro máximo tribunal: “que de acuerdo con el régimen venezolano, el recurso contencioso de anulación no constituye un verdadero proceso entre partes, ya que el recurrente en la nulidad se limita a impugnar objetivamente un acto administrativo cuya legalidad es cuestionada, sin exigir de la entidad administrativa ni de ninguna otra persona, determinada prestación a que pudiese ser condenada en la sentencia que decida el recurso...”, sigue diciendo “que las personas que puedan concurrir al proceso, no obstante la impropiedad de los términos legales, no asumen el carácter de contraparte frente al recurrente, porque no han sido llamadas por este proceso y porque su presencia no es necesaria para que el procedimiento se desenvuelva hasta el momento de conclusión por sentencia...”, y

-
25. Los acuerdos del Consejo de Estado no tenían más que el carácter de dictamen, era un órgano consultivo sin poderes de decisión propios de simple propuesta al gobierno, pues la decisión formal correspondía al Jefe del Poder Ejecutivo (el Primer Cónsul y después el Emperador) quien retenía la facultad de decidir.
 26. Citado por Eduardo García de Enterría, en “Sobre los derechos públicos subjetivos”. *REDA*, N° 6, p. 431.

más adelante, "es evidente entonces que aunque se demande la nulidad de un acto emanado de un órgano municipal, la demanda correspondiente no está en modo alguno dirigida contra el respectivo municipio. Así tampoco la nulidad de un acto emanado de un órgano nacional, no involucra a la República como parte demandada, ya que cuando a ésta se le trae a un proceso con tal carácter, es muy distinto el procedimiento que debe seguirse, tal como lo ha establecido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de su texto. En el recurso de nulidad de un acto emanado de un órgano nacional, la República no es citada para que se haga parte en el proceso. El Procurador General de la República es solamente notificado cuando, a criterio de la Corte, es conveniente su intervención en el proceso. En cambio, en las demandas en que sea parte la República es condición necesaria para la validez del proceso que aquélla sea citada en la persona del Procurador General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

"Las consideraciones anteriores llevan a este juzgado a la conclusión de que nuestro legislador ha acogido en relación con el recurso contencioso de anulación el sistema objetivo, según el cual no hay parte demandada en el proceso, sino que éste se sigue exclusivamente al acto impugnado.

"La sentencia que se dicte es una sentencia meramente declaratoria acerca de la legalidad o ilegalidad del acto, y no puede extenderse a establecer condena patrimonial alguna contra la entidad pública a que pertenece el órgano del cual emana el acto. No hay parte vencida ni vencedora. El único vencedor es el Estado de derecho. No puede haber, consecuentemente, condenación en costas, y así se declara".

Antes afirmamos era impresionante la terminología empleada por la sentencia, mas adelante explicaremos nuestra posición.

En todo caso, debemos reafirmar que el recurso de anulación aparece en los orígenes del contencioso francés, antes incluso de esa "maravilla de arqueología jurídica" como afirma Hauriou, al referirse al recurso por desviación de poder.²⁷

En el derecho francés de acuerdo con la naturaleza de las demandas que el particular puede incoar por ante el juez, el contencioso-administrativo tiene cuatro ramas:

27. García de Enterría: *Sobre los derechos...*, cit., p. 431.

1. El contencioso de anulación.
2. El contencioso de plena jurisdicción.
3. El contencioso de interpretación y de apreciación de la legalidad.
4. El contencioso de represión.²⁸

El recurso de anulación se reduce esencialmente al recurso por exceso de poder, formando parte también del recurso de anulación el recurso de casación, según una clasificación tradicional.²⁹

Como se observa, hay varias ramas del recurso contencioso-administrativo en el derecho francés, y aun subramas dentro de cada uno de ellos. No hay entonces una simple división entre recurso de anulación y recurso de plena jurisdicción. Y es que esta clasificación es el resultado de una evolución histórica que corresponde a un país dado, cual es Francia.

En el recurso por exceso de poder, que es un recurso de anulación, según Vedel: "la noción de partes no está ausente del recurso por exceso de poder...", más aún continúa diciendo, "por otra parte, y sobre todo, la oposición de tercero, vía de recurso que no puede definirse más que por la noción de «partes», está admitida contra las sentencias de anulación resolviendo en materia de exceso de poder. Desde la reforma del contencioso-administrativo, la apelación se ha generalizado como vía de recurso contra sentencias recaídas en materia de exceso de poder y está abierta para la Administración, lo que apenas podría explicarse *si no fuera «parte» en el proceso...*".³⁰ Concluye Vedel: que la oposición entre "contencioso objetivo" y "contencioso subjetivo" ha sido grandemente exagerada.

Esta es la demostración palpable del error de nuestra doctrina jurisprudencial, pues si bien es cierto que antes de la aparición del art. 206 de la Constitución, y se podría aceptar que algunos años después por inercia, se construyese nuestra jurisprudencia sobre la base de una diferenciación entre un recurso de anulación y uno de plena jurisdicción, en momentos en que hay una ley que pretende experimentar sobre lo contencioso-administrativo que repite en su art. 131, casi textualmente, las notas que para la jurisdicción contencioso-administrativa establece la Constitución. Tal posición no se justifica.

28. Esta clasificación la hemos tomado de, Georges Vedel: *Derecho Administrativo*. Aguilar, Madrid, 1980, p. 380.

29. Vedel: *ob. cit.*, p. 381.

30. Vedel: *ob. cit.*, p. 464: Véase Auby et Drago: *Traite de contentieux administratif*. L.G.D.J., París, 1975, T. I, pp. 10 y ss.

Ya hemos citado a la doctrina francesa, que no acepta la exclusión de la noción de "partes" en el contencioso-administrativo francés, en todo caso padre no discutido del contencioso-administrativo. Resulta entonces chocante que nuestra jurisprudencia continúe por un camino equívoco, más adelante volveremos sobre el punto de la Administración como parte de este proceso.

La posición equivocada de nuestra doctrina jurisprudencial reciente, tiene como origen en nuestro criterio, por una parte, la comodidad de continuar con algo que está allí, y por otra parte, el desconocimiento de los orígenes históricos del contencioso francés, de su desarrollo y de su recepción como sistema contencioso-administrativo pero con caracteres judicialistas en otros países, tal como el de España desde su Ley de 1956, y el de Venezuela, a partir de 1961.³¹ Aún más, esta distinción dicotómica tradicional en la jurisprudencia y la doctrina venezolana "no tiene el respaldo del derecho positivo. No existe norma alguna que en forma expresa haga la distinción enunciada por la doctrina, la cual (la distinción) se encuentra fundada en criterios importados de otras legislaciones, específicamente del sistema francés, en el cual sus lineamientos comienzan a decaer...", esta afirmación de H. Rondón de Sansó, confirma nuestra posición.³²

A. *El recurso previsto en la Constitución*

Hemos señalado que la Constitución venezolana de 1961, establece un sistema. El sistema contencioso-administrativo. Supeditado al conjunto constituido por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que determine la ley. Hasta el momento no ha sido dictada la ley prevista constitucionalmente, sino que en la Ley Orgánica que regula la Corte Suprema de Justicia se ha dispuesto un régimen contencioso-administrativo, régimen que continuará hasta tanto se sancione la ley anunciada por la Constitución. Así, el régimen de lo contencioso-administrativo regulado en el texto orgánico citado es provisional.

Del texto constitucional, guía y medida del régimen de lo contencioso-administrativo podemos extraer:

1. La jurisdicción contencioso-administrativa es una potestad jurisdiccional para el enjuiciamiento de la actividad de la Administración.

31. Sobre los orígenes de la Administración puede verse el extraordinario trabajo de Eduardo García de Enterría: *Revolución francesa y Administración contemporánea*. Taurus, Madrid, 1981.

32. H. Rondón de Sansó: "Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa", en *Contencioso...*, cit., p. 112.

2. Como jurisdicción la contencioso-administrativa se despliega en procesos con estructura modélicas, y como lo señala su nombre, una contención o controversia en la cual una de las partes es siempre la Administración, pues, tiene como tipo el proceso.

Nuestra Constitución, al consagrar en el art. 206 la vía del recurso contencioso-administrativo admite con carácter general los dos recursos que se han considerado incoables en esa vía: el recurso de anulación y el recurso de plena jurisdicción, pero no los discrimina, ni tampoco ordena sujetarlos a diferentes tramitaciones (por lo cual una disposición legislativa en este sentido sería limitativa de la garantía constitucional al recurso contencioso-administrativo; así como el negarle a la Administración el carácter de parte por un Tribunal de lo Contencioso es denegación de justicia), todo lo contrario, el espectro de solicitudes que permite el sistema es mucho más amplio y variado de lo que admiten los tipos elaborados por el derecho francés.

La distinción entre el recurso de anulación y el de plena jurisdicción que se pretende incorporar a nuestro sistema contencioso-administrativo por la jurisprudencia y la doctrina, estaría en que en el llamado recurso "de plena jurisdicción" el juez contencioso dispondría de los mismos poderes que cualquier otro juez. Ahora bien, ¿en qué casos, dentro de nuestro sistema constitucional, un juez cuando es competente dispone de menos poderes que otro juez?

El mejor intento de análisis que en Venezuela hemos encontrado sobre la definición constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa es el de Antonio Moles Caubet.³³ Para Moles, del análisis del texto constitucional destacan en orden lógico tres elementos integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativa; en primer lugar, el objeto de esa jurisdicción, que son los actos administrativos, bien sean generales o individuales, pues para conocer de las cuestiones que sobre ellos se susciten es que se ha creado la jurisdicción contencioso-administrativa, que emite los pronunciamientos procedentes; en segundo lugar, la cláusula general de competencia, textualmente el art. 206 de la Constitución establece, "los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho...", el acto administrativo es entonces enjuiciable en la jurisdicción contencioso-administrativa con una sola condición, su contrariedad al derecho; en tercer término,

33. El sistema contencioso-administrativo venezolano en el Derecho Comparado, en el: *Contencioso*, cit., pp. 9 y ss.

que el acto administrativo sea contrario a derecho produce una primera consecuencia cual es la declaración de nulidad, y del enunciado constitucional pueden resultar otras, tales como: a) la condena al pago de sumas de dinero; b) la reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, y c) disponer (el tribunal) lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Es absolutamente cierta la afirmación de Moles, sólo basta leer y contrastar el texto del constituyente. En efecto, sólo hay una causa para el recurso contencioso-administrativo: el acto administrativo general o individual contrario a derecho. Hay pues, un solo recurso contencioso-administrativo genérico por violación del derecho y los otros pronunciamientos posibles dependen de la voluntad del recurrente, al incluir o no esas peticiones en su recurso.

B. *Los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

La LOCSJ contempla únicamente el proceso de nulidad con dos procedimientos, que tienen en todo caso unas disposiciones comunes: el procedimiento de los juicios de nulidad de actos de efectos particulares y el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos generales.

Conserva, o mejor, repite en su art. 131, la LOCSJ, la definición constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, al establecer las notas que debe tener, necesariamente, la sentencia que dicte el tribunal competente en el proceso contencioso-administrativo. Son las mismas notas características que hemos analizado antes; sin embargo, su inclusión en las disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares, evidencia que el legislador no podía separarse de la premisa constitucional del recurso único. Además, da la idea clara de proceso como contención entre partes en situación de paridad. Ello lo explicita la LOCSJ en el art. 130, cuando ordena que las excepciones o defensas opuestas en el curso de los juicios de nulidad de actos particulares o generales deben ser decididas en la sentencia definitiva, y como las excepciones o defensas sólo pueden ser presentadas por una parte demandada, ésta sólo puede serlo la Administración autora del acto cuya nulidad se demanda. Sobre este tema se insistirá más adelante.

Por su parte los diversos procedimientos serán objeto del desarrollo en el capítulo correspondiente.

C. *La jurisdicción como presupuesto procesal*

La Constitución en su artículo 206 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con sus reglas de atribución de competencias, separan lo que es el ámbito propio de los tribunales de lo contencioso-administrativo de otras competencias jurisdiccionales distintas. Esto le da a los tribunales de lo contencioso-administrativo carácter exclusivo y excluyente para conocer de la materia. Por otra parte, las reglas de competencia establecidas en la LOCSJ tienen —mientras se dicte la ley de lo contencioso-administrativo— el carácter de derecho necesario por lo cual se imponen tanto a las partes como a los propios tribunales.

Se erige así la jurisdicción como el primer presupuesto del proceso contencioso-administrativo, sólo, entonces, será admisible el proceso contencioso-administrativo en esa jurisdicción.³⁴ Tales normas son de orden público y por ello de obligatorio cumplimiento, así: 1) sin intervención del órgano jurisdiccional no puede existir proceso; 2) a ella puede ocurrir cualquier ciudadano; 3) es monopolio del Estado como función privativa, y 4) función autónoma de otros poderes y aun de otras competencias jurisdiccionales.³⁵

Es claro así el carácter improrrogable de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, no extensible al arbitrio de las partes, que sus normas no pueden ser disminuidas por pactos *inter privados*, pues éstos, de existir, carecerían de toda eficacia.³⁶ Es por ello que los tribunales de lo contencioso-administrativo pueden apreciar y decidir la falta de jurisdicción en cualquier estado y grado del juicio sin tener que esperar el momento de dictar sentencia.³⁷

34. *Derecho Administrativo I*, UNED, Facultad de Derecho, Madrid, 1980, p. 623.

35. Cuenca: *Derecho Procesal Civil*, *ob. cit.*, pp. 75 y 76. Estos principios derivan en forma directa de la Constitución al señalar sus artículos 204 y 205, las notas características de autonomía e independencia del Poder Judicial, que le da en forma exclusiva y excluyente la función jurisdiccional, es decir, el poder de decir el derecho por medio de sentencias que tienen, o pueden adquirir, efecto de cosa juzgada.

36. La CSJ, en sentencia de fecha 2-2-81, consideró que la conducción del proceso contencioso-administrativo "no puede quedar librada al arbitrio y conveniencias de los interesados: los lapsos y oportunidades procesales son de orden público y su respeto se impone por igual a los interesados como a los propios jueces".

37. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 6-6-78, señalaba: "Del examen de las actas procesales en relación a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, el sentenciador ha reparado en una situación de vital importancia, cual es la posibilidad de continuar un proceso cuando hay inexistencia en el caso concreto de presupuestos procesales que hacían imposible la admisión del recurso. Por tal razón, considera necesario el sentenciador analizar tal presupuesto".

REFLEXIONES A PROPOSITO DEL CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO EN MEXICO *

ARTURO GONZÁLEZ-COSÍO

SUMARIO

1. *Introducción:* Continuación en 1981 de mis conferencias parisienses de 1974. 1.1. La noción y alcances del amparo. 1.2. Su contrapartida: los tribunales administrativos autónomos. 1.3. Plan. 2. *La influencia francesa en la formación del contencioso-administrativo en México.* 3. *La evolución constitucional: del monopolio judicial a la consagración de una jurisdicción administrativa especializada.* 3.1. La ley de Justicia Fiscal: sin base constitucional. 3.2. La reforma constitucional de 1946. 3.3. La reforma constitucional de 1967. 3.4. La reforma constitucional de 1960. 3.5. Resultados satisfactorios: creación del Tribunal Contencioso-Administrativo del Distrito Federal en 1971. 4. *Los rasgos más notables del contencioso-administrativo mexicano.* 4.1. Jurisdicciones administrativas "de principio" y "de atribución". 4.2. La ampliación de un sistema de competencias "de lista" a un sistema regido por una "cláusula general". 4.3. El procedimiento administrativo no contencioso: agotamiento previo de la vía administrativa. 4.4. La legitimación procesal activa: derecho público subjetivo e interés legítimo. 4.5. La flexibilidad de ciertos términos: la acción en caso de silencio de la Administración. 4.6. La acción de lesividad: ejercida por la Administración contra sus propios actos. 4.7. La adopción y modalidades de los cuatro casos de apertura del contencioso-administrativo francés. 4.7.1. Causas de nulidad en el Código Fiscal Federal. 4.7.2. Causas de nulidad en la Ley del T.C.A. del D.F. 4.7.3. Las modalidades de la desviación de poder. 4.8. La incompetencia de los tribunales administrativos para conocer de las cuestiones de constitucionalidad. 4.8.1. La opción: vicios de legalidad o la inconstitucionalidad. 4.8.2. Efectos del amparo y del control difuso de la constitucionalidad. 4.9. La organización de los tres tribunales autónomos. 4.9.1. Las salas y el pleno en el T.C.A. del D.F. 4.9.2. Las salas regionales y la sala superior en el T.F.F. 4.9.3. Tribunal federal de conciliación y arbitraje: única instancia. 4.9.4. Impugnación de los fallos definitivos de dichos tribunales. 4.9.5. El estatuto de los magistrados autónomos. 4.10. Las potestades jurídicas de los organismos jurisdiccionales autónomos. 4.10.1. La suplencia de la queja. 4.10.2. La suspensión del acto impugnado. 4.10.3. La fijación de las reglas jurisprudenciales. 4.11. Las potestades de los tribunales administrativos (continuación). 4.11.1. El régimen de valoración de las pruebas. 4.11.2. La ejecución y eficacia de las sentencias. 4.11.3. El abandono de la plena jurisdicción en el T.C.A. del D.F. 5. *Conclusiones.*

* Versión castellana, por Guillermo M. Pineda-González, del original francés de las conferencias dictadas en 1981, en la Universidad de París I (*Panthéon-Sorbonne*).

1. *Introducción: continuación en 1981 de mis conferencias parisienses de 1974.* En enero de 1974, tuve el honor de dictar un ciclo de conferencias en la Universidad de París I (*Pantheón-Sorbonne*), en el marco de los cursos de Administración Pública Comparada del doctorado. El doble motivo de alegría que me causó este reencuentro con París I, fue haber podido participar en la cátedra que impartía el maestro Guy Braibant, y que entre mis oyentes estuviera el maestro Gérard Conac.

En este marco amigable e institucional que tanto aprecio, he querido continuar la investigación comenzada en 1974. Para evitar repeticiones debo referirme al texto sobre *L'Etat mexicain et la justice administrative*, que es la reproducción de mis conferencias, aparecido en el número 30, abril-junio 1974, de la revista *Bulletin de l'Institut international d'administration publique* (páginas 195 a 249).*

Nuestra reflexión en aquel momento partía de la centralización y concentración de los poderes federales mexicanos, para apuntar los diferentes procedimientos, políticos y sobre todo jurisdiccionales, contemplados por el ordenamiento jurídico con el fin de limitar y controlar los actos del poder público.

Entre los sistemas adoptados en derecho comparado para el ejercicio de la justicia administrativa —como lo son el del monopolio judicial y el de la jurisdicción administrativa autónoma— encontramos que estas dos grandes fórmulas aparecen combinadas en el derecho positivo federal mexicano. Hace algunos años, resumimos la influencia preponderante de las instituciones anglosajonas en la organización del proceso de amparo; ahora quisiera, después de un breve repaso de su noción y alcances (1.1), exponer sucintamente la influencia, cada vez mayor, que en esta segunda mitad del siglo XX, tienen los tribunales administrativos autónomos inspirados por el modelo francés (1.2).

1.1. *Las nociones y alcances del amparo.* El proceso mexicano del amparo adquirió su forma definitiva con el Acta de Reformas Constitucionales de 1847, cuyo artículo 25 expresaba:

Los tribunales de la Federación *amparán* a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, *contra todo ataque de los poderes* Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados,

* (N. del T.). La versión castellana de estas conferencias apareció bajo el título: "El Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México". Madrid: *Revista de Administración Pública*, N° 80, 1977, pp. 439-509.

limitándose dichos tribunales a impartir su protección *al caso particular* sobre el que verse el proceso *sin hacer declaración general* respecto de la ley o del acto que la motivare.

En otros términos: la supremacía constitucional queda asegurada ante un órgano jurisdiccional por vía de acción, la cual es admitida en caso de violaciones cometidas por las leyes o por los actos de autoridad que lesionen los derechos fundamentales, o las competencias locales o federales; sus efectos son concretos y sólo benefician al actor (quejoso) y, además, la sentencia de amparo no crea precedentes para otra sentencia.

1.2. *Su contrapartida: los tribunales administrativos autónomos.* La atracción que ejerció en el público francés la fórmula del amparo, así como la falta de tiempo, me obligaron a que en 1974 sólo hiciera una simple mención de los tribunales administrativos mexicanos. El control jurisdiccional que ejercen estos tribunales sobre ciertas administraciones centralizadas ha aumentado considerablemente a partir del segundo tercio del siglo xx. Se trata de tribunales que formalmente son parte del Poder Ejecutivo y cuyos fallos están sometidos al control judicial por la vía del amparo. Sin embargo, su importancia cuantitativa y cualitativa nos impulsa a completar nuestro esquema, con una presentación sumaria de las principales modalidades del control de legalidad ejercido por estos tribunales, ajenos al orden judicial.

1.3. *Plan.* Veremos sucesivamente, en primer lugar, su origen comparativo (§ 2), su tímida recepción en nuestra Constitución federal (§ 3), sus principales rasgos (§ 4) y, finalmente, algunas conclusiones (§ 5).

2. *La influencia francesa en la formación del contencioso administrativo en México.* A diferencia de la *common law*, que coloca a la Administración Pública en el mismo rango que a los particulares y la somete a los tribunales de derecho común, en Europa continental, después de la Revolución francesa, se ha dado un estatuto y una jurisdicción especializada para la Administración. La célebre fórmula del fallo *Blanco*, dictada por el tribunal de conflictos francés (1873), en un caso de responsabilidad, vale, así, para la mayor parte de las relaciones entre la Administración y los particulares, las cuales no pueden regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particular a particular, ya que las relaciones administrativas tienen reglas especiales, las cuales varían según las necesidades del

servicio y la de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados. La Administración no es, pues, como cualquier particular, y merece en vista del interés general, una jurisdicción especializada.

La fórmula anterior encabezaría la evolución del Consejo de Estado en Francia durante el período iniciado por la Tercera República y tendría anticipaciones en México a mediados del siglo XIX, como las *Lecciones* de Teodosio Lares, de 1851, y la Ley Lares, de 1853,* y permitiría el resurgimiento, desde 1937, de una jurisdicción contencioso-administrativa con el Tribunal Fiscal de la Federación, cuya creación, como primer tribunal administrativo autónomo, se logró aun sin una cobertura constitucional expresa.

Así pues, la interpretación liberal del siglo XIX, específicamente la interpretación de Vallarta, que preconiza el ejercicio *exclusivo* de la función jurisdiccional por el Poder Judicial, sería, en adelante, inadmisibles en una época intervencionista, dominada por la multiplicación de los cometidos asumidos por el poder público.

3. *La evolución constitucional: del monopolio judicial a la consagración de una jurisdicción administrativa especializada.* En efecto, las constituciones liberales de 1824 y de 1857, habían conferido la exclusividad de la función jurisdiccional al Poder Judicial, de tal manera que el proceso de amparo permaneció durante cerca de un siglo como la única garantía procesal a nivel constitucional en materia administrativa. Cuando se puso en vigor la Constitución revolucionaria de 1817 no cambió mucho este estado de cosas.

El nuevo texto constitucional sólo preveía la consolidación del *judicialismo* del siglo XIX, en el marco de una concepción liberal y anglosajona de la separación de poderes. De esta manera, era imposible retomar las ideas de Teodosio Lares e imaginar una justicia administrativa organizada en el marco de la Administración activa; así, la especialización de los magistrados y el perfeccionamiento jurisprudencial del derecho administrativo debía hacerse dentro de los estrechos márgenes del Poder Judicial en el cual, además, los justiciables estarían sometidos siempre a la visión estricta de los juristas, sin ninguna apertura posible a la reflexión concurrente de expertos en administración, surgidos de disciplinas no jurídicas.

3.1. *La Ley de Justicia Fiscal (1936): sin base constitucional.* En el año de 1936, con la Ley de Justicia Fiscal que creó el Tribunal Fis-

* Véase, en esta misma obra de *Homenaje a Eloy Lares Martínez*, el Lares venezolano, la contribución del profesor L. Cortiñas Peláez sobre el Lares mexicano.

cal de la Federación, se implantó en México una jurisdicción contencioso-administrativa, pero sin cobertura constitucional y sólo gracias a la audacia creadora de los consejeros jurídicos del presidente Lázaro Cárdenas fue posible hacerlo. Para ellos la separación de poderes era susceptible de una interpretación más flexible: no se trataría de hacer coincidir los actos administrativos y su juzgamiento en los mismos titulares, sino de confiar el juzgamiento de los actos administrativos a magistrados que serían autónomos al tomar sus decisiones, por medio de un estatuto que permitiría distinguir perfectamente la administración contenciosa de la administración activa.

3.2. *La reforma constitucional de 1946.* Diez años de fructífera experiencia terminaron por sobreponerse a toda resistencia; por esto, en 1946 el Poder Constituyente Permanente modificó el texto de la fracción I del artículo 104 constitucional, adicionándolo con un segundo párrafo que permitió superar definitivamente los peligros que representaba la falta de constitucionalización de los tribunales administrativos. El nuevo texto estableció:

Art. 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. (*Omissis*).

En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de *tribunales administrativos creados por la ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.*

El primer tribunal contencioso-administrativo, que fue el Tribunal Fiscal de la Federación, había sido, desde su creación en 1937, vivamente criticado de "inconstitucional"; esta nueva regla constitucional terminó con toda controversia al respecto, y le permitió reforzar su realidad institucional y afinar progresivamente su jurisprudencia.

3.3. *La reforma constitucional de 1967.* Lo anterior justificó que en 1967, se presentara una nueva iniciativa ante el Poder Constituyente Permanente que estableció el texto aún en vigor:

Art. 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. (*Omissis*).

Las leyes federales podrán instituir *tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que ten-*

gan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las *resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos*, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto *dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa*.

3.4. *La reforma constitucional de 1960.* Aunque con una base diferente, en 1960, los conflictos de la función pública encontraron una jurisdicción administrativa propia en el texto constitucional siguiente:

Art. 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A) (*Omissis*)

B) Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:
Fracción XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje* integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Este tribunal, que había también conocido una existencia al margen de la Constitución, desde su creación en 1938 en el marco del estatuto de la función pública, ha podido así afirmarse sobre esta nueva base constitucional complementaria, pero original, en relación a los principios del derecho del trabajo (consagrados por el apartado A, del artículo 123).

3.5. *Resultados satisfactorios: creación del Tribunal Contencioso-Administrativo del Distrito Federal de 1971.* Si partimos de 1937, fecha de la creación extraconstitucional del primer tribunal mexicano de lo contencioso-administrativo, podemos afirmar que se trata de un procedimiento que hasta ahora ha rendido frutos satisfactorios, que se integran con sus cuarenta años de experiencia y, naturalmente, dentro de la tradición mexicana de jurisdicción en materia administrativa.

Por esto, el legislador de la capital no dudó, estos últimos años, en enriquecer dicha experiencia con la creación del primer tribunal administrativo *de derecho común* para la materia administrativa local; nos

referimos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, cuya competencia fue firmemente ampliada. Este tribunal tiene un papel precursor en el reforzamiento de las jurisdicciones autónomas, que sólo habían sido, hasta ese momento, jurisdicciones de atribución; no hay que olvidar que el Tribunal del Distrito Federal abarca todas las materias administrativas y fiscales para una población de aproximadamente trece millones de habitantes, por lo menos el 20 por ciento de la población nacional en 1980.*

4. *Los rasgos más notables del contencioso-administrativo mexicano.* A continuación, expondremos en una apretada síntesis las características esenciales de nuestro sistema contencioso-administrativo, veremos así: las jurisdicciones "de principio" y "de atribución" (§ 4.1.), la ampliación competencial de un sistema "de lista" por uno "de cláusula general" (§ 4.2.), el agotamiento previo de la vía administrativa (§ 4.3.), la legitimación procesal activa (§ 4.4.), así como la acción en caso de silencio de la Administración (§ 4.5.) y la acción de lesividad (§ 4.6.), la adopción y modalidades de los casos de apertura del contencioso francés (§ 4.7.), la incompetencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad (§ 4.8.); también desarrollaremos algunos puntos referentes a la organización de los tres tribunales autónomos (§ 4.9.), y a sus potestades jurídicas (§ 4.10.), especialmente aquellas sobre valoración de pruebas y ejecución de sentencias (§ 4.11.).

4.1. *Jurisdicciones administrativas "de principio" y "de atribución".* Haciendo una somera presentación de los tres tribunales administrativos en México, tenemos que el más antiguo, el Tribunal Fiscal de la Federación, posee una competencia de atribución que desborda la simple materia fiscal. Durante mucho tiempo, los especialistas del derecho administrativo han soñado con una Corte Contencioso-Administrativa Suprema, que abarcaría la totalidad de los procesos administrativos federales. En este sentido, en 1964 y en 1973, el Pleno del Tribunal Fiscal elaboró dos anteproyectos de una ley federal de justicia administrativa. Desgraciadamente la inercia y, sobre todo, el peso de la tradición judicialista del siglo XIX, han bloqueado este ensanchamiento de la competencia de nuestro más antiguo tribunal administrativo.

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje tiene una competencia muy precisa y no parece, verdaderamente, que sus atribuciones

* Según el último censo de población de julio de 1980, el país tiene 67,4 millones de habitantes.

puedan ser objeto de ningún ensanchamiento. En realidad, este tribunal es un órgano de atribución única y permanecerá como tal.

Paradójicamente, la esperada ampliación de competencia ha venido, en un país federal, de un tribunal local; de esta manera tenemos, dos tribunales federales con jurisdicción administrativa de atribución, fiscalidad y función pública, respectivamente, y un tribunal local que tiene la jurisdicción administrativa de principio, nos referimos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (*supra*, § 3.5.).

Este tribunal fue creado con apoyo en el artículo 104 constitucional (*supra*, § 3.3.); conforme dicha base constitucional, el legislador instituyó un tribunal autónomo, competente para decidir los conflictos entre la Administración Pública del Distrito Federal y los particulares, estableciendo los principios de su organización, funcionamiento, procedimiento y los recursos contra sus fallos.

El Tribunal del Distrito Federal comenzó a funcionar en 1971; han seguido varias reformas a su ley en 1973, y en 1979; esta última prevé, desde julio de 1980, un estatuto para sus magistrados comparable al del Poder Judicial federal, y se le ha otorgado la competencia más extendida, pues abarca todos los conflictos de los administrados de la capital con su administración local (la materia fiscal ha quedado comprendida a partir de enero de 1980).

4.2. *La ampliación de un sistema de competencias "de lista", a un sistema regido por una "cláusula general"*. Desde el punto de vista formal, dos de los tribunales autónomos tienen determinada su competencia por el sistema de lista (artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal y artículo 21 de la Ley del Tribunal del Distrito Federal). Sin embargo, en el derecho mexicano hay cláusulas generales que devienen listas, y hay listas que devienen cláusula general. Así, la competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal le permite conocer de los juicios promovidos contra:

"I. *Los actos administrativos que las autoridades del Departamento del Distrito Federal, dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar en agravio de los particulares;*

"II. *Las resoluciones definitivas dictadas por el Departamento del Distrito Federal en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije ésta en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación; nieguen la devolución de un ingreso indebidamente percibido o cualquiera otra que cause un agravio en materia fiscal;*

"III. *La falta de contestación* de las mismas autoridades *dentro de un término de quince días*, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera;

"*En materia fiscal*, las instancias o peticiones que se formulen deberán ser resueltas en el término que la ley fije, a falta de éste, en el de noventa días; el silencio de las autoridades se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda;

"IV. (*Omissis*);

"V. (*Omissis*);

"VI. *De los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones fiscales favorables a un particular y que causen una lesión a la Hacienda Pública del Distrito Federal*; y

"VII. *De las demás que señale esta ley*".

Es comprensible que nuestros legisladores hayan querido ser muy completos al instaurar el primer tribunal mexicano dotado de una competencia tan amplia. Pero es evidente que, en buena técnica jurídica, habría sido suficiente un precepto que estableciera:

"Es competente para conocer de todo acto administrativo del Distrito Federal, inclusive en materia fiscal, que cause agravio a los particulares, así como de los recursos correspondientes y de la acción de lesividad en materia hacendaria".

Por otro lado, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal, a pesar de sus esfuerzos para incorporar nuevas materias a su competencia, permanece como un listado fragmentario de las siguientes: la determinación o liquidación de una obligación fiscal, la negativa de devolución por un ingreso indebidamente percibido, las imposiciones de multas, cualquier otra resolución que cause un agravio en materia fiscal, las prestaciones sociales de las fuerzas armadas, las pensiones civiles y los créditos por responsabilidades contra funcionarios y empleados de las administraciones públicas (centralizada y descentralizada). Parece evidente que esta lista podría convertirse fácilmente en una cláusula general de competencia en materia administrativa y fiscal para el conjunto de las administraciones públicas; pero la tradición y la inercia no querrían cambiar el dominio formal del tribunal, o sea, la materia fiscal y, quizás tampoco su relación presupuestaria con la Se-

cretaría de Hacienda, pues erróneamente se piensa que la relación financiera cambiaría necesariamente por la simple extensión material de su competencia.

Formalmente, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es el único que tiene determinada su competencia por una cláusula general, pues en efecto, conoce de todos los conflictos de trabajo derivados de la función pública, conforme el artículo 124 de la ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional.

"El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para:

"I. Conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia y sus trabajadores;

"II. Conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio;

"III. Conceder el registro de los sindicatos o, en su caso, dictar la cancelación del mismo;

"IV. Conocer de los conflictos sindicales e intersindicales, y

"V. Efectuar el registro de las condiciones generales de trabajo".

Puede notarse que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje abarca, en el marco de su cláusula general, asuntos que no son solamente jurisdiccionales, sino administrativos y que no corresponden a la generalidad, sino a auténticos casos de especie.

4.3. *El procedimiento administrativo no contencioso: agotamiento previo de la vía administrativa.* El derecho público mexicano vacila en imponer la regla de la decisión administrativa previa a toda acción jurisdiccional; de manera matizada, unas veces declara opcionales, los recursos del procedimiento administrativo no contencioso y, otras veces, los declara obligatorios.

La Ley del Tribunal del Distrito Federal incluye, en su artículo 28, simultáneamente las dos reglas: la naturaleza opcional de los recursos administrativos ante la administración activa para los asuntos estrictamente administrativos, y la obligación del agotamiento previo de los recursos no contenciosos en materia fiscal. Esta última obligación entró en vigor en 1979, e implica, ciertamente, en una materia tan sensible, no un aumento sino un debilitamiento de los medios de defensa de los particulares. Al respecto, la opinión pública y la doctrina son categóricas.

“Según la experiencia desde el punto de vista de la justicia cuya impartición se persigue, *el desprestigio de los recursos administrativos corre parejo a su ineficacia*. La doctrina nacional y extranjera denuncia que el órgano que conoce del recurso administrativo adolece de parcialidad, *por falta de autonomía*; que tiende a juzgar casos heterogéneos, conforme a criterios uniformes; que no puede evitar su supeditación al superior jerárquico; que se resiste a suspender el acto de autoridad que el particular reclama; y, a fin de cuentas, que en gran número de casos *otorga gracia, que es merced, y no justicia, que es reconocimiento de un derecho*”.¹

Las reglas relativas al Tribunal Fiscal de la Federación, imponen el agotamiento previo de los recursos administrativos, salvo el caso de una opción legal expresa en beneficio del administrado:

“Es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal:

”IV. Contra las resoluciones o actos respecto de los cuales conceda este código o la ley fiscal especial, algún recurso, medio de defensa ante las autoridades administrativas, o deban ser revisadas de oficio, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte interesada no la hubiese hecho valer oportunamente. *No operará esta causa de improcedencia cuando las disposiciones respectivas declaren expresamente que es optativa la interposición de algún recurso o medio de defensa ante las autoridades administrativas*”.

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ignora la regla del agotamiento previo de los recursos administrativos, actúa como conciliador y árbitro; por ello, su procedimiento prescinde de toda formalidad.

4.4. *La legitimación procesal activa: derecho público subjetivo e interés legítimo*. A pesar de ciertos vaivenes de la legislación reciente, la calidad para actuar en justicia (legitimación procesal activa) tiende a simplificarse.

El Tribunal Fiscal siempre ha condicionado su competencia a la existencia de un interés jurídico del actor; el simple interés en el respeto de la legalidad, en el sentido amplio, no basta para legitimar su acción y, en este sentido, estamos muy lejos de una protección objetiva del derecho, pues es necesario un perjuicio personal, actual y cierto.

1. Hernández Octavio: *Revista del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal*, 1972, N° 1, pp. 90-91.

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje admite una legitimación más amplia, pues no es solamente individual, sino también colectiva por la vía sindical. La flexibilidad del derecho laboral permite, en la práctica, facilitar la acción de los trabajadores o de sus representantes, ya que no toda demanda, incluso la sindical, presupone y exige la violación de un derecho subjetivo.

La Ley del Tribunal Contencioso Administrativo de la capital ha tenido una significativa evolución a este respecto. El texto inicial de 1971, sólo exigía la titularidad de un interés simple y no calificado: pero el texto establecido en 1973, exigió un interés legítimo, restricción que fue vivamente criticada por la doctrina y cuyo alcance fue hábilmente limitado por la jurisprudencia del Pleno del Tribunal:

El artículo 32 de la Ley del Tribunal no exige la existencia de un interés *jurídico* para demandar en el juicio contencioso administrativo, sino de un interés *legítimo*, para cuya existencia *no es* necesaria la afectación de un *derecho subjetivo*, ya que basta la lesión objetiva de particular derivada de la aplicación de la ley.

Posteriormente, las reformas a la ley en 1979, regresaron al texto de 1971, estableciendo un interés simple para legitimar la acción:

Artículo 33. Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan un interés que funde su pretensión.

4.5. *La flexibilidad de ciertos términos: la acción en caso de silencio de la Administración.* En México no se admite todavía, de una manera general, que el silencio de la Administración valga como una decisión implícita, la cual signifique el rechazo de la petición administrativa no contenciosa. La Administración está obligada a responder a las peticiones de los particulares, por aplicación del artículo 8º de la Constitución federal, pero esta obligación no implica un contenido preciso de la respuesta, ni un plazo para formularla. La Suprema Corte de Justicia de la nación ha estimado que dicho plazo sea de cuatro meses, pero esto no ha ido más allá, lo cual transforma la obligación administrativa en una pura forma.

Esta obligación se vuelve un poco más eficaz en materia fiscal, ya que el silencio de la autoridad equivale al rechazo de la petición, cuando se mantiene durante noventa días, contados a partir de la solicitud. Pero el contribuyente no está obligado a iniciar su acción de nulidad ante el Tribunal Fiscal, inmediatamente después del término

de noventa días, sino que puede presentarla en todo tiempo, mientras no haya decisión explícita.

La Ley del Tribunal del Distrito Federal adopta el mismo término de noventa días para el rechazo implícito de las peticiones en materia fiscal. Sin embargo, esta equivalencia del silencio fiscal con la "negativa ficta" no está legislada para las peticiones de los particulares que impugnan los demás actos administrativos en materia no-fiscal. En este último caso la ley y la jurisprudencia han establecido una construcción matizada y original: el plazo para la contestación administrativa es de quince días y la jurisprudencia trata de evitar que la Administración pueda evadir su responsabilidad con una respuesta puramente formal, ya que la contestación de la autoridad deberá estar en concordancia con los elementos contenidos en la petición:

"La contestación que se dicte deberá definir o aclarar la situación planteada, sin eludir ni aplazar su resolución" (jurisprudencia núm. 5 de las Salas del Tribunal del D. F.).

Por otro lado, el término para la acción de nulidad en materia fiscal, en estos casos, es ilimitado en tanto no se produzca una respuesta explícita al respecto (jurisprudencia núm. 1 de las Salas).

Finalmente cabe apuntar, que en una megalópolis como la Ciudad de México, es muy posible que la decisión administrativa llegue a conocimiento del destinatario con gran demora. En este caso, la jurisprudencia atenúa el término de quince días: cuando el actor no pueda establecer la fecha cierta de la notificación o conocimiento de la decisión administrativa, *la demanda no estará nunca fuera de plazo y podrá ser presentada en cualquier tiempo*, dada la imposibilidad de calcular el término (jurisprudencia núm. 3 de las Salas).

4.6. *La acción de lesividad: ejercida por la Administración contra sus propios actos.* Cuando un acto administrativo ha creado derechos a favor de los particulares, su desaparición del mundo jurídico está dominada por el principio de la intangibilidad de los efectos individuales de los actos administrativos.

Únicamente un tribunal puede operar la extinción de dichos actos, ya sea que se trate de actos regulares o irregulares. En este sentido resultan idénticos los textos, tanto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal, como de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F.

"Cuando se pida la nulidad de una resolución favorable a un particular, la demanda deberá presentarse *dentro de los cinco años* siguien-

tes a la fecha en que sea notificada la resolución, *salvo que dicha resolución haya originado efectos de tracto sucesivo*, caso en el cual la autoridad podrá demandar la nulidad en cualquier época, pero los efectos de la sentencia, en caso de nulificarse la resolución favorable, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda”.

La ley relativa al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no contiene ninguna regla que permita el retiro jurisdiccional de un acto creador de derechos.

4.7. *La adopción y modalidades de los cuatro casos de apertura del contencioso administrativo francés.* La doctrina y la jurisprudencia francesas distinguen cuatro causales o aperturas de la acción de nulidad (*recours pour excés de pouvoir*): la incompetencia, el vicio de forma, la violación de la ley y la desviación de poder.

Estas causales son desconocidas en la ley de nuestro tribunal en materia de función pública; en cambio, las mismas han sido adaptadas, casi literalmente, por las leyes de los otros dos tribunales autónomos.

4.7.1. *Causas de nulidad en el Código Fiscal federal.* El texto de la Ley Orgánica de 1978 del Tribunal Fiscal de la Federación no establece las causales, puesto que su enumeración se encuentra desde 1938 en el Código Fiscal de la Federación. El texto del artículo 228 del Código de 1967 estableció:

Serán causas de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo:

- a) *Incompetencia* del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento impugnado.
- b) *Omisión o incumplimiento de las formalidades* que legalmente deba revertir la resolución o el procedimiento impugnado.
- c) *Violación de la disposición* aplicada, o no haberse aplicado la disposición debida.
- d) *Desvío de poder*, tratándose de sanciones.*

* (N. del T.) Con posterioridad a las conferencias del autor, ha sido publicado un nuevo Código Fiscal (D. O.: 31 dic., 1981), el cual desglosa las causales clásicas en su artículo 238:

“Se declara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

4.7.2. *Causas de nulidad en la Ley del T.C.A. del D.F.* El texto actual del artículo 22 de la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal determina lo siguiente:

Serán causas de nulidad de los actos impugnados:

- I. *Incompetencia* de la autoridad;
- II. *Incumplimiento* u omisión de las formalidades legales;
- III. *Violación de la ley* o no haberse aplicado la debida, y
- IV. Arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o *cualquier otra causa similar*.

4.7.3. *Las modalidades de la desviación de poder.* La formulación mexicana de las causales se aproxima a la elaboración original del derecho administrativo francés; pero la cuarta causal presenta en nuestro medio algunas diferencias importantes:

a) En materia fiscal, la desviación de poder sólo se refiere a las "sanciones", es decir, a las multas. Evidentemente, que se trata de un código fiscal y no de un código general de la materia financiera; sin embargo, parece útil señalar que esto deja en la arbitrariedad a ciertas decisiones capitales de la administración financiera, como lo son todo tipo de exoneraciones y subvenciones.

b) Tratándose del Tribunal del Distrito Federal, la cuarta causal, aplicable a una jurisdicción administrativa de principio, implica una apertura única en derecho comparado: su amplitud rebasa el alcance de la desviación de poder y de procedimiento, para apuntar a nociones más amplias, como la "desigualdad", la "injusticia manifiesta" o "cualquiera otra causa similar".

c) Las decisiones jurisprudenciales en nuestro país, como en Francia, tienden a restringir el vicio de la desviación de poder y, en lo po-

"I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

"II. Omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, inclusive por la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

"III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular.

"IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

"V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades".

sible, a disimularlo mediante la utilización formal de causales más objetivas, tales como el vicio de forma o la violación de la ley.

d) Finalmente, la cuarta causal de nulidad ante los tribunales autónomos plantea en México una cuestión mayor: la de su falta de base constitucional; esto implica desarrollos muy complejos, los cuales podemos desglosar de la siguiente manera:

Primero: La base constitucional de los agravios en el juicio de amparo se encuentra en el artículo 16 de la Constitución federal, que exige *la fundamentación y motivación* de todo mandamiento escrito de la autoridad competente; ambos términos subrayados tienen en derecho público mexicano un sentido muy preciso, que se ha logrado por una tradición centenaria. La *fundamentación* es el conjunto de reglas jurídicas que justifican el acto de la autoridad y que son enunciadas en la introducción de la decisión administrativa; y la *motivación* es el conjunto de circunstancias, antecedentes y argumentos, expresados o mencionados por la autoridad, para aclarar el sentido y alcances del acto.

Segundo: En este sentido preciso del derecho mexicano, la motivación implica una noción diferente a los *motifs*, en el sentido que les otorga el derecho administrativo francés. Así pues, la motivación en el derecho constitucional mexicano implica sólo consideraciones previas al acto, y no las relativas a la intención íntima de la autoridad.

Tercero: Nuestra Constitución federal ha conservado, en esta materia, el texto del siglo XIX (1857), muy anterior al fallo *Blanco* y a los grandes desarrollos de los clásicos del derecho administrativo francés (Aucoc, Ducrocq y, sobre todo, Laferrière). No se podía exigir a los constituyentes mexicanos el conocimiento de una causal tan refinada como la desviación de poder, en el sentido psicológico del móvil, del fin o de la causa del acto; en cambio, el legislador de 1938, sí pudo aprovechar, en la redacción del primer Código Fiscal de la Federación, toda la riqueza de la doctrina y jurisprudencia francesas, relativas al control de la moralidad administrativa.

Cuarto: La cuestión permanece abierta, los tribunales administrativos no son competentes para conocer de las violaciones a la constitución y, al contrario, el Poder Judicial federal no puede servirse de la causal de la desviación de poder en el juicio de amparo.

4.8. *La incompetencia de los tribunales administrativos para conocer de las cuestiones de constitucionalidad.* El monopolio de las cues-

tiones de constitucionalidad por el Poder Judicial federal, ha sido durante más de un siglo (1824-1938), una fuerza institucional, no solamente jurisdiccional, sino también política y administrativa. Ahora bien, es indudable que este monopolio partía de la base de una función jurisdiccional que de principio pertenecía, exclusivamente, al Poder Judicial; pero la existencia durante casi medio siglo de la justicia administrativa autónoma, obliga a reconsiderar dicha cuestión.

4.8.1. *La opción: vicios de legalidad o la inconstitucionalidad.* Ningún actor va a fundar la impugnación de un acto administrativo ante los tribunales autónomos sino por vicio de ilegalidad, en el sentido amplio de la palabra, pero omitiendo toda consideración de constitucionalidad. Contra una decisión definitiva de un tribunal autónomo, está abierta la vía de amparo, únicamente si la sentencia administrativa, en sí misma, está viciada de inconstitucionalidad; pero esta acción de inconstitucionalidad no puede impugnar más que la sentencia, no puede buscar, de manera alguna, el vicio de inconstitucionalidad en el acto administrativo inicialmente impugnado ante la jurisdicción autónoma.

En otros términos: el actor debe elegir entre los vicios de legalidad y los vicios de constitucionalidad, y así, si inicia el procedimiento contra un acto que no solamente es ilegal, sino también inconstitucional, renuncia al agravio de inconstitucionalidad y cuando, por el contrario, inicia el procedimiento de inconstitucionalidad en protección de sus garantías individuales, pierde la posibilidad de discutir la legalidad del acto administrativo.

4.8.2. *Efectos del amparo y del control difuso de la constitucionalidad.* El resultado de la falta de coherencia de estos procedimientos de derecho público, confirma una insuficiencia de la protección a los particulares, debida al envejecimiento de las fórmulas del juicio de amparo, cuya rigidez bloquea la eficacia global de un sistema más moderno y especializado para el control jurisdiccional de las administraciones públicas. El amparo deviene progresivamente una casación en la forma y el contencioso administrativo pierde, con la concepción actual del control difuso de la Constitución, una riqueza capital para su misión de control.

La cuestión es muy compleja y desborda el marco de esta exposición; sin embargo, parece importante recordar el texto del artículo 133 de la Constitución federal:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma,

celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la *Ley Suprema de la Unión*. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

Una interpretación de este artículo en favor del control difuso de la Constitución por todo órgano jurisdiccional, sea judicial o administrativo, combinada con un ligero ajuste de los artículos relativos al amparo, permitiría abrir una vía de solución que haría compatible en materia administrativa, la competencia de las jurisdicciones judiciales y autónomas.

4.9. *La organización de los tres tribunales autónomos.* El Tribunal del Distrito Federal es un órgano de justicia local, los otros dos tribunales autónomos son órganos de justicia federal, en materia fiscal (ampliada) y de servicio civil, respectivamente.

A continuación, resumiremos brevemente, las características globales del Tribunal del Distrito (§ 4.9.1.), del Tribunal Fiscal (§ 4.9.2.) y del Tribunal de Conciliación (§ 4.9.3.); resaltando en forma particular la impugnación contra sus fallos (§ 4.9.4.) y el estatuto de sus magistrados (§ 4.9.5.).

4.9.1. *Las salas y el pleno en el T.C.A. del D.F.* Las dos instancias de una jurisdicción se encuentran en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal: tres salas, cada una compuesta de tres magistrados y el pleno, integrado por los nueve magistrados de las salas, más el presidente del Tribunal. El pleno no es un órgano de apelación, su competencia jurisdiccional consiste, esencialmente, en fijar la jurisprudencia, al resolver las contradicciones de jurisprudencia entre las salas y al conocer de recursos por violación de la jurisprudencia; también es competente para decidir el recurso de revisión presentado por la autoridad contra las sentencias de las salas, cuya importancia y trascendencia, según el criterio de la Administración, lo hagan indispensable.

4.9.2. *Las salas regionales y la sala superior del T.F.F.* Las dos instancias de la jurisdicción en el Tribunal Fiscal de la Federación acaban de ser considerablemente reformadas a partir de 1978. Antes, el tribunal estaba constituido por salas y por un pleno, todos con competencia nacional; pero la ley del 2 de febrero de 1978 ha instaurado la regionalización del tribunal, paralela a la desconcentración territorial de la Secretaría de Hacienda. La competencia en primera instancia se

reparte ahora, entre diez salas regionales para la provincia y tres salas metropolitanas para la capital; estas trece salas se componen de tres magistrados cada una y contra sus decisiones puede presentarse una demanda de amparo. El pleno ha sido reemplazado por una sala superior, compuesta de nueve magistrados la cual, como el Tribunal del D. F., no es un órgano de apelación, ya que su competencia jurisdiccional se concentra en la fijación de la jurisprudencia y en el conocimiento de los recursos de revisión presentados por la autoridad.

4.9.3. *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje: única instancia.* Este tribunal es una jurisdicción de instancia única ante un colegio de tres magistrados árbitros, que son nombrados, el primero, por la federación de sindicatos de los trabajadores al servicio del Estado; el segundo, por el gobierno federal y el tercero, es elegido por los dos primeros, quienes pueden ser removidos en cualquier tiempo por quienes los nombraron; en cambio, el presidente permanece seis años en sus funciones, goza del estatuto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia y durante su mandato disfruta de la garantía de inamovilidad.

4.9.4. *Impugnación de los fallos definitivos de dichos tribunales.* Contra las resoluciones definitivas que dictan los tribunales autónomos, procede el recurso de revisión, especie de amparo, que solamente la Administración puede presentar, ante el Poder Judicial federal, en los términos del artículo 104, fracción I, párrafos tercero y cuarto (*supra*, § 3.3.). Por otro lado, los particulares podrán interponer el juicio de amparo contra dichos fallos.

4.9.5. *El estatuto de los magistrados autónomos.* Acabamos de mencionar (*supra*, § 4.9.3.), las modalidades del nombramiento y duración de los magistrados del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Los magistrados de los otros dos tribunales autónomos son nombrados por el Presidente de la República, directamente, en el caso de los integrantes de las salas del Tribunal Fiscal y, a propuesta del regente del Distrito Federal, en el caso de los integrantes de dicho tribunal.

La calidad del licenciado en derecho solamente es requerida para el presidente del Tribunal de Conciliación y también para los demás magistrados de los otros dos tribunales autónomos. La nacionalidad mexicana es requisito para los magistrados del Tribunal de Conciliación; los textos legales de los otros dos tribunales, exigen que todos sus miembros sean mexicanos por nacimiento.

Los magistrados del Tribunal del Distrito Federal, durante casi diez años, fueron nombrados para un período de tres años, lo que era un atentado a su estabilidad e independencia; pero a partir del 16 de julio de 1980, la ley dispone que sean nombrados por un período de seis años y que podrán ser reelectos. Lo anterior constituye un avance hacia la inamovilidad de la que gozan los miembros de la Suprema Corte de Justicia. Este mandato sexenal y la posibilidad de una reelección ilimitada, son la regla para el Tribunal Fiscal.

4.10. *Las potestades jurídicas de los organismos jurisdiccionales autónomos.* Al igual que los órganos del Poder Judicial, los tribunales autónomos tienen las facultades usuales de los jueces en materia de derecho común. Seguidamente evocaremos, en forma breve, tres particularidades que nos parecen puedan interesar a los juristas extranjeros: la suplencia de la queja (§ 4.10.1.), la suspensión del acto impugnado (§ 4.10.2.) y la fijación de las reglas jurisprudenciales (§ 4.10.3.).

4.10.1. *La suplencia de la queja.* Sería inconcebible que los errores de la demanda de un contribuyente fueran suplidos por el Tribunal Fiscal. La Ley del Tribunal de Conciliación no hace mención de esta facultad, que permitiría remediar las insuficiencias de la demanda de un trabajador o de su sindicato. Solamente las sentencias del Tribunal del Distrito Federal podrán suplir las deficiencias de la demanda, con excepción de los asuntos fiscales, pero en todo caso se limitarán a los puntos en litigio. Se asume así el principio de igualdad de procedimiento del derecho laboral y del derecho de familia, de tal manera que los magistrados del contencioso administrativo de la capital, están obligados a auxiliar a sus habitantes en sus debilidades, sobre todo tratándose de su ignorancia jurídica.

4.10.2. *La suspensión del acto impugnado.* En materia de función pública, la ejecución de la decisión administrativa de cese del trabajador se mantiene en suspenso hasta la notificación de la sentencia del tribunal, lo cual puede significar un plazo de un año a partir de la fecha del acto impugnado.

En materia fiscal, están previstas las modalidades de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, durante la tramitación de los recursos no contenciosos o del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal. El actor está obligado a otorgar una garantía suficiente en relación al monto del crédito fiscal en vía de ejecución.

En materia del contencioso administrativo, el Tribunal de la capital está expresamente facultado para conceder la suspensión de los actos impugnados en todo tiempo, sin garantía pecuniaria alguna, salvo en materia fiscal.

4.10.3. *La fijación de las reglas jurisprudenciales.* Sobre este punto el derecho mexicano se presenta como un puente entre las técnicas de la *common law* y las técnicas de los países romano-germánicos.

La uniformidad en la interpretación de cinco fallos del Pleno de la Suprema Corte, no interrumpida por una decisión en sentido contrario, con una votación mínima de 14 ministros (sobre un total de 21), crea una tesis jurisprudencial obligatoria para el mismo Pleno, sus salas y tribunales judiciales inferiores. Igualmente obliga a los órganos de la jurisdicción administrativa autónoma, pero éstos tienen también la facultad legal de crear su propia jurisprudencia, con excepción del Tribunal de Conciliación, cuya única instancia no forma una jurisprudencia propia y se limita, entonces, a seguir la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En el Tribunal del Distrito Federal, su ley establece reglas comparables a aquellas que rigen la formación y modificación de la jurisprudencia de la Suprema Corte.

La nueva ley de 1978 del Tribunal Fiscal ha modificado un poco las modalidades de su técnica jurisprudencial. Las salas regionales y metropolitanas están obligadas por la jurisprudencia fijada por la sala superior, pero dichas salas han perdido la facultad de fijar su jurisprudencia. Así como la sala superior determina la jurisprudencia obligatoria para las otras salas, ella es la única que puede modificarla; existen tres maneras para que la sala superior fije la jurisprudencia:

Primera: Por una decisión única que resuelva las contradicciones entre las salas regionales y metropolitanas.

Segunda: Por una decisión única al conocer de un recurso de queja por violación a la jurisprudencia cometida por una sala regional o metropolitana.

Tercera: Por tres sentencias uniformes que resuelvan recursos de revisión promovidos por las autoridades, en el marco del artículo 104 constitucional, fracción I (*supra*, § 3.3.); esta última manera es novedosa, fue creada en septiembre de 1978, y no hay que negar su importancia, por lo menos cuantitativa, ya que durante 40 años (1938-1978), el Tribunal Fiscal sólo fijó 118 tesis jurisprudenciales, median-

te el procedimiento indicado primeramente (fallo que resolvía contradicciones de sentencias de las salas inferiores, dictadas por el pleno del tribunal). Pues bien, de septiembre de 1978 a septiembre de 1982, la sala superior había aprobado más de 120 jurisprudencias, aplicando esta tercera manera.

4.11. *Las potestades de los tribunales administrativos* (continuación). Son de particular importancia las potestades para valorar las pruebas (§ 4.11.1.) y las necesarias para hacer ejecutar y respetar sus decisiones por la administración activa (§ 4.11.2.); además, mencionaremos lo relacionado con el abandono de las facultades de plena jurisdicción que inicialmente se concedieron al Tribunal del Distrito Federal (§ 4.11.3.).

4.11.1. *El régimen de valoración de las pruebas.* Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumen conformes al principio de legalidad. Partiendo de este principio, se consideran conformes a la ley los actos y decisiones no impugnados en la demanda, o aquellos cuya ilegalidad no haya sido probada plenamente. El Código Federal de Procedimientos Civiles rige en materia de pruebas ante el Tribunal Fiscal, salvo previsión expresa del Código Fiscal.

En materia de función pública, la falta de contestación a la demanda equivale a la confesión de los agravios del actor, salvo prueba en contrario. Por otro lado, el Tribunal de Conciliación evalúa las pruebas "en conciencia", "sin sujetarse a reglas fijas para su estimación" y, sobre todo, este tribunal autónomo resuelve sus asuntos "a verdad sabida y buena fe guardada".

Los poderes del Tribunal Contencioso de la capital son los más amplios en materia de pruebas: se admiten toda clase de pruebas y aquellas que se encuentren en los expedientes administrativos deberán ponerse a disposición del Tribunal; más aún, el Tribunal puede utilizar los medios de apremio para obligar a la autoridad que se rehúse a proporcionar los documentos solicitados. Los testigos, que pueden ofrecerse hasta un total de tres por cada hecho, cuando no pueden ser presentados por el oferente, pueden ser directamente citados por el tribunal.

4.11.2. *La ejecución y eficacia de las sentencias.* En cuanto a este aspecto, el Tribunal de Conciliación carece de poderes explícitos eficaces, aun cuando la ley hable de la obligación de las autoridades civiles y militares para asegurar el respeto de sus decisiones y de la

facultad de imponer multas menores. En los hechos, la autoridad obedece sus decisiones tratándose de la reinstalación del trabajador en su puesto, pero la obediencia sólo es formal tratándose del pago de salarios caídos, pues frecuentemente hay una insumisión material: el dinero para dicho pago debe ser percibido por conducto de una cuenta especial en el presupuesto, que llega a veces con retardo de varios años, lo que equivale, en períodos de fuerte inflación, a una delegación de justicia.

Los fallos del Tribunal Fiscal declaran la nulidad del acto impugnado y sus sentencias pueden contener los términos obligatorios de la futura decisión administrativa; sin embargo, las facultades del tribunal no van más allá, pues se trata de un tribunal de anulación, que carece de las facultades de la plena jurisdicción.

Las decisiones del Tribunal del Distrito Federal, en materia de ejecución de sentencias, ponen de manifiesto la modernidad, tímida pero innegable, de nuestro primer tribunal de principio en materia administrativa. Las sentencias definitivas y los fallos que otorgan la suspensión, comportan algunos poderes específicos del tribunal: primeramente, puede requerir el cumplimiento de la obligación; después, puede amonestar a la autoridad previniéndole que, en caso de renuencia, se le impondrá una multa; seguidamente, la multa impuesta puede ser reiterada cuantas veces sea necesario; al mismo tiempo, el pleno del tribunal puede solicitar al jefe del Departamento del Distrito Federal que conmine a sus inferiores al cumplimiento de la decisión del Tribunal; por último, si es el Jefe del Departamento quien incumple la sentencia, el pleno hace del conocimiento del Presidente de la República esta situación, para que él, como superior jerárquico, lo obligue al cumplimiento.

Este procedimiento es ciertamente barroco y urge simplificarlo, reforzando las sanciones civiles y reconociendo sanciones penales, de tal modo, que la falta de ejecución se asimile a un delito.

4.11.3. *El abandono de la plena jurisdicción en el T.C.A. del D.F.*
Es importante recordar y señalar que el Tribunal del Distrito Federal, según su ley inicial de 1971, tenía los poderes de un juez de plena jurisdicción los cuales le fueron arrebatados por la ley de 1973.

El texto del artículo 77 de la ley de 1971, con referencia a las sentencias, preceptuaba:

"Las sentencias que dicten las salas del tribunal no necesitarán formulismo alguno, pero deberán contener:

"III. Los puntos resolutivos en que se expresen con claridad las decisiones o actos administrativos cuya nulidad o validez se declaren, la *reposición del procedimiento que se ordene, los términos de la modificación del acto impugnado, y en su caso la condena que se decrete*".

El alcance de dicho texto es técnicamente admirable, pero realmente desconoció numerosos elementos sociológicos de la urbanización dependiente de las grandes capitales del Tercer Mundo (que los sociólogos franceses llaman "urbanización salvaje", es decir, aquella que se refiere al número de habitantes, pero no a su industrialización y urbanización desarrolladas).

5. Conclusiones

Primera: En los Estados Unidos mexicanos un régimen presidencial reforzado y un federalismo poco desarrollado han dado, en los hechos, una administración pública muy centralizada y concentrada. En estas condiciones, el control jurisdiccional de la acción administrativa exige un robustecimiento considerable, en el interés no sólo de los administrados, sino de la propia administración.

Segunda: El control jurisdiccional de la Administración Pública mexicana fue forjado en el siglo XIX, en pleno auge del liberalismo y de la interpretación a ultranza de la separación de poderes. En este sentido, dicho control se convirtió en monopolio del Poder Judicial bajo la Constitución de 1857, desconociendo durante 80 años y hasta 1937, el rigor científico y la actualidad social de nuestra primera jurisdicción autónoma de lo contencioso-administrativo, forjada en 1853 por la Ley de Teodosio Lares, bajo el régimen de la Constitución de 1824 y sus modificaciones.

Tercera: El monopolio judicial en materia de jurisdicción administrativa se ejerció así, durante tres cuartos de siglo (1857-1937), mediante el juicio de garantías o amparo. Fue por la falta de un procedimiento más amplio y técnico de control de las administraciones públicas durante este período y, además, porque el auge del intervencionismo del poder público surge hasta después de la Constitución de 1917; que el juicio de amparo, con sus innegables virtudes, pero también con sus insuficiencias manifiestas, se consideró equivocadamente como la única, e incluso, la mejor de las protecciones de los administrados.

Cuarta: Los avances del contencioso-administrativo autónomo, a partir de 1937, se refieren, por ahora, a algunas administraciones centralizadas precisas: la hacienda pública (y solamente en sus aspectos

fiscales), el derecho de la función pública en las unidades centralizadas (secretarías de Estado y departamentos administrativos), y, desde 1971, la materia local del Distrito Federal, subordinada directamente al presidente de la República.

Quinta: *Las Lecciones de derecho administrativo*, del profesor Teodosio Lares, editadas en 1852, acaban de ser reimpresas en 1979, en dos ediciones simultáneas, de la Secretaría de Hacienda y de la Universidad Nacional Autónoma de México; lo cual no es un azar, si consideramos que frente a la dominación de las técnicas anglosajonas del amparo, algunos buenos juristas de derecho administrativo aconsejan un retorno a las fuentes mexicanas del siglo XIX, inspiradas en su momento por el derecho derivado de la Revolución francesa. En efecto, en esta segunda mitad del siglo XX mexicano, presidido por la Constitución revolucionaria de 1917, las técnicas liberales de la Constitución de 1857 (amparo) merecen ser revisadas.

Sexta: La superioridad práctica, y no sólo la fineza intelectual, del sistema de lo contencioso-administrativo respecto a la simple protección judicial de los administrados en países de *common law*, ha sido reconocida en un informe oficial de la Cámara de los Comunes, en estos términos:

“Debe admitirse que el sistema francés brinda ciertamente protección al súbdito francés contra los actos arbitrarios del servicio público (...); nos vemos por lo tanto obligados a confesar que las cifras continentales se justifican en cuanto afirman que, bajo el sistema inglés de la regla de derecho, la defensa del súbdito contra el gobierno central es menos completa que la defensa del súbdito contra otro súbdito”.

Ciertamente, el mismo juicio podría ser formulado respecto al derecho mexicano de esta segunda mitad del siglo XX.

Séptima: Siendo material la noción del acto administrativo en nuestro país, esto deja escapar al control jurisdiccional el conjunto de las ochocientas empresas públicas descentralizadas y paraestatales, lo cual limita considerablemente el alcance del control sobre los actos de las dieciocho dependencias de la Administración centralizada. La falta de fineza administrativa del artículo 16 de la Constitución, impide ahondar en los abusos de la facultad discrecional; en rigor, nuestro derecho público fundamental fue concebido para la época liberal del Estado-gendarme y por ello se adapta mal a la multiplicación de los modernos

cometidos del poder público, particularmente, para el control de las actividades sociales, industriales y comerciales asumidas por la Federación mexicana a partir de la Revolución de 1910-1917. Para poder englobar la totalidad de las administraciones públicas en un mismo marco de control jurisdiccional, sería interesante adoptar la amplia fórmula de la doctrina clásica alemana, tal como es seguida por la reciente legislación angloamericana:

"Es administración todo lo que no es ni legislación ni jurisdicción".

Octava: El juicio de amparo deviene progresivamente una simple casación en la forma. Su formalismo le impide penetrar en la intención íntima de la Administración, su alcance estrictamente individual impide toda posibilidad de un contencioso objetivo; su individualismo liberal es inconciliable con la búsqueda de los perjuicios causados por el acto dictado de conformidad a la ley, o por el acto cuyo respeto de las formas es sólo un velo a la inmoralidad administrativa. Por otra parte, pertenece a una técnica puramente defensiva contra las actividades de la Administración, mientras que nuestra época requiere también prestaciones, las cuales no pueden ser eficazmente exigidas mediante el juicio de amparo. En efecto, el amparo es una acción de protección de las libertades públicas clásicas y no una acción que apunte al respeto de la totalidad del sistema constitucional.

Novena: El control de la conformidad con la regla de derecho de los actos y hechos administrativos, debería integrar las cuestiones de constitucionalidad y de legalidad en la misma acción. La técnica del control difuso de la constitucionalidad, insinuada por el artículo 133 de la Constitución, permitiría ampliar la vigilancia de los tribunales autónomos sin restringir la competencia ulterior del Poder Judicial federal, mediante el juicio de garantías constitucionales.

Décima: Así, ampliados los agravios, podría seguirse el ejemplo de las reformas de 1979 a la Ley del Tribunal Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, para que el interés simple legitime la acción de cualquier particular. Complementariamente, la suplencia de la queja por el Tribunal, así como la suspensión del acto impugnado, son técnicas a retener para una jurisdicción administrativa autónoma, la cual parece urgente instaurar ya a nivel federal en todas las materias.

Undécima: El acceso a las jurisdicciones autónomas debe poder efectuarse rápidamente en caso de silencio de la Administración. El derecho de petición garantizado por el artículo 8º constitucional debe

transformarse, de una obligación formal de la Administración, en causal de "negativa ficta", carente de fundamentación y motivación.

Duodécima: La autonomía de una jurisdicción administrativa así ampliada, es la *condictio sine qua non* de su eficacia, no sólo en beneficio de los administrados sino también de la misma Administración Pública. Los tribunales autónomos merecen condiciones presupuestarias más generosas, reclutamientos más severos, que se establezca un escalafón a partir de los niveles inferiores y facultades más precisas para hacer respetar sus decisiones en menores plazos.

Decimatercera: Una interpretación flexible de la separación de poderes en el derecho mexicano lleva a hablar más bien, de colaboración y coordinación de los poderes públicos; en este sentido, la generalización de la técnica de las multas interpuestas por las jurisdicciones administrativas y la conversión del incumplimiento de una sentencia administrativa en delito penal, serían métodos conformes a la Constitución, sin excluir en beneficio de los particulares la defensa esencial de oponerse, mediante las excepciones penales, a las consecuencias de un mandamiento administrativo contrario a una sentencia de la jurisdicción administrativa autónoma.

JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y TECNOCRACIA JUDICIAL

LEÓN CORTIÑAS-PELÁEZ *

SUMARIO

INTRODUCCION: 1. La doctrina mexicana actual. 2. Hacia una reorganización de la justicia administrativa. 3. Vigencia del pensamiento de Teodosio Lares. 1. *El marco científico e histórico del Lares mexicano*. 4. Conceptos del Maestro Carrillo-Flores. 5. El momento jurídico de don Teodosio. 6. Una aportación latinoamericana. 7. Conservadurismo y supremacía judicial. 8. Las concepciones enfrentadas: europea y angloamericana. 9. Ciencia jurídica y mera técnica normativa. II. *La clave valorativa de la Administración Revolucionaria francesa*. 10. La disidencia doctrinal revolucionaria francesa. 11. Ejecutivo creador y Judicial mediatizador. 12. La potestad reglamentaria. 13. Revolución francesa y administración contemporánea. III. *Síntesis del pensamiento laresiano al respecto*. 14. La obra doctrinal y legislativa de Lares. 15. La doctrina de la separación de poderes. 16. Los límites recíprocos de los poderes y su dinámica. 17. Los conflictos de competencia. 18. Un esfuerzo conciliatorio: justicia administrativa y jurisdicción de amparo. 19. Autonomía de la justicia administrativa respecto de la judicial. 20. Administrar y juzgar lo administrativo: una identidad. 21. Refutación de la pretendida confusión entre juez y parte. 22. La ambigüedad de los textos decimonónicos. IV. *Perspectivas contemporáneas*. 23. La recepción de las ideas laresianas en el siglo XX. 24. Administración contemporánea y tecnocracia judicial. 25. Tendencias recientes.

1. *La doctrina mexicana actual*. El profesor José Francisco Ruiz-Massieu, en su comprometida ponencia en el Seminario internacional sobre regulación de la empresa pública,¹ acusó acertadamente *la cre-*

* Catedrático por oposición y Coordinador del Taller de derecho administrativo y derecho de las finanzas públicas en la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador honorario de la Fundación Alexander von Humboldt (Bonn/Tubinga), *Ancien Maître-Assistant* de derecho público en la Universidad de París I (*Panthéon-Sorbonne*).

Dirección postal del autor: León Cortiñas-Peláez. Villa Olímpica, 11-902. Tlalpan (22) D.F. 14020 México.

1. U.N.A.M., Instituto de investigaciones jurídicas, nov. 1979.

ciente irresponsabilidad de la administración pública federal mexicana, como consecuencia de la proliferación de instituciones paraestatales, cuyo funcionamiento escapa al criticado y criticable control clásico del amparo ante el Poder Judicial federal, y para las cuales se carece de toda vía jurisdiccional alternativa, como la brindada por ejemplo por el contencioso administrativo en derecho comparado.

En el mismo sentido se han pronunciado recientemente los profesores Arturo González-Cosío² y Miguel de la Madrid-Hurtado. Este último, además de formular severas pero muy atinadas críticas sobre el juicio de amparo en general, concluye que: *en primer lugar*, el amparo es sólo una defensa secundaria y eventual de la Constitución, por descuidar la protección de la parte orgánica de la misma, por constituirse más en defensa del individuo que de la propia Constitución y por configurar un control puramente formal pero no esencial; *en segundo lugar*, el amparo es ajeno al control constitucional auténtico, desvirtúa por su subjetividad e individualismo la protección de la parte orgánica, deja impune la violación general no individualizable y, en definitiva, no logra un control auténtico mínimo de la legitimidad constitucional de los actos del Poder Público.³

Complementariamente, el profesor Madrid-Hurtado,⁴ refiriéndose expresamente al pensamiento clásico de Teodosio Lares,⁵ afirma:

"La expansión del contencioso-administrativo autónomo. También, inclusive como mecanismo de defensa frente a la dilatación del Poder Ejecutivo, se postula como una de las grandes necesidades de los regímenes presentes, el fortalecimiento de las facultades de los órganos encargados de la función jurisdiccional, sobre todo en su aspecto de contralor de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos de los otros dos poderes".

"En particular en Europa —la occidental, inclusive en Inglaterra— y en América Latina, el crecimiento de los cometidos del Poder Público en función administrativa, tiende a la expansión del control más tecnifi-

-
2. González-Cosío, Arturo: *El Poder Público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, 2ª ed., ciudad de México, Porrúa, S. A., 1982, 251 p.
 3. Madrid-Hurtado, Miguel de la: *Elementos de derecho constitucional*. Ciudad de México, Instituto de capacitación política y Porrúa S. A., 1982, XXIV + 684 pp., esp. 478-481.
 4. *Ibidem*, pp. 674, 379, 470 y 626.
 5. Lares, Teodosio: *Lecciones de derecho administrativo, prólogo* por Antonio Carrillo-Flores, ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México (Coordinación de Humanidades: Nueva biblioteca mexicana), ed. facsimilar de la publicada en 1852 por la Imprenta de Ignacio Cumplido, sep. 1978, XVI + 410 pp.

cado de su juridicidad, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, ajena al Poder Judicial clásico, conceptualmente más refinada y cada vez más autónoma".⁶

En este sentido, se refiere expresamente al surgimiento de los tribunales federales administrativos autónomos, previstos por el artículo 104 de la Constitución, a saber: el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Al respecto, el ilustre constitucionalista mexicano señala que, "*esta consolidación de la jurisdicción autónoma de lo contencioso-administrativo se ubica en una corriente constituyente y legislativa, tanto mexicana (la Ley Lares de 1853) como universal, que tiende a una más refinada justicia para la materia administrativa*".⁷

2. *Hacia una reorganización de la justicia administrativa.* Finalmente, cabe enfatizar que el mismo autor, en el comentario más reciente y autorizado del derecho público mexicano, refiriéndose a la creación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, previsto para los servidores públicos en la fracción XII del apartado B) del artículo 123 de la Constitución federal, afirma que éste se establece "*de conformidad con la tendencia doctrinal y de derecho comparado que tiende al fortalecimiento y a la especialización de la justicia en materia administrativa*".⁸

Estos señalamientos convergen con la desvirtuadora circunstancia de las "*alongaderas*", resultantes del juego combinado del contencioso administrativo y del amparo. Respecto de los actos definitivos, en particular de los organismos fiscales autónomos (Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Instituto Mexicano del Seguro Social, etc.), ellas parecen revelar, después de las adiciones y modificaciones legislativas de 1978 y 1981-82, al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la conveniencia de una reestructuración sustantiva y no puramente procedimental de las fases oficiosa y contenciosa, en beneficio tanto de los particulares como de las administraciones paraestatales. En efecto, parece inusitado un procedimiento, de muchos años de duración, que acumula el trámite ante la institución fiscal autónoma, la decisión administrativa definitiva, el recurso de inconformidad, el juicio de nulidad ante la Sala Regional, el conocimiento y fallo por la Sala Superior y las com-

6. *Ibidem*, p. 379, subrayado nuestro

7. *Ibidem*, p. 470, nota.

8. Madrid-Hurtado, Miguel de la: *Elementos...*, p. 626, precedido por una presentación del administrativista Miguel Acosta-Romero, director de la Facultad de Derecho de la UNAM.

plejidades del amparo ante las instancias del Poder Judicial Federal. Ello es un perjuicio para ambas *partes*, tanto el organismo fiscal autónomo como los particulares.

3. *Vigencia del pensamiento de Teodosio Lares*. En la reflexión y eventual reorganización de la jurisdicción federal mexicana en materia administrativa —cuyo estadio actual parece, por lo expuesto, contradecir el pensamiento científico y la práctica de una justicia expedita y calificada—, el pensamiento del Maestro Teodosio Lares nos parece una aportación permanente y, por ello, indiscutible en los esfuerzos de modernización institucional emprendidos por el gobierno federal mexicano.

Pensamos que esta evocación laresiana del siglo XIX, sea de naturaleza sorprendentemente grata para este volumen laresiano del siglo XX, en el que tenemos el honor de compartir la representación mexicana con colegas y discípulos del Taller de Derecho Administrativo y Derecho de las Finanzas Públicas de la U.N.A.M.

I. EL MARCO CIENTIFICO E HISTORICO DEL LARES MEXICANO

4. *Conceptos del Maestro Carrillo-Flores*. El máximo exponente del pensamiento mexicano del derecho administrativo en los tres primeros cuartos del siglo XX, el maestro Antonio Carrillo-Flores, inicia su prólogo a esta ya clásica *obra* con los siguientes conceptos, a los cuales adherimos plenamente:

"Las lecciones de derecho administrativo —publicadas en 1852—, son indudablemente de un valor singular en la historia del derecho público mexicano y específicamente de la rama de que se ocupó don Teodosio Lares. El volumen recoge las 14 lecciones que en el año de 1851 dictó este destacado jurisconsulto y prominente hombre del partido conservador en el Ateneo Mexicano".

"Todos los cultivadores del derecho administrativo en México, así lo pienso al menos, han tenido siempre un gran respeto por la obra de Lares; pero no es sino en los últimos 30 ó 40 años cuando se han estudiado sus trabajos jurídicos con objetividad, independientemente de las tremendas cuestiones que dividieron a los mexicanos por más de medio siglo, hasta el restablecimiento de la República en 1867. Se han reconocido así los méritos de Lares, el jurista, sin para ello tener que juzgar al político que sirvió a Santa Anna y a Maximiliano".

9. Prólogo a Lares, citado *supra*, nota (5), p. V, subrayados nuestros.

5. *El momento jurídico de don Teodosio.* Como la modestia del título indica, las *Lecciones* fueron un ciclo de conferencias; éste fue dictado cuando el derecho administrativo era una disciplina casi inorgánica, no solamente en América Latina, sino inclusive en Europa. En Francia, la jurisdicción "retenida" fundada por Napoleón Bonaparte, en 1802, había progresado poco y sólo alcanzaría el rango autónomo de la jurisdicción "delegada" en 1872; por otra parte, sólo en 1873, por el Tribunal de Conflictos,¹⁰ la jurisdicción administrativa definiría la autonomía de la nueva disciplina respecto del derecho civil, especificando *la peculiaridad de las nuevas relaciones que no podían ser regidas por las mismas reglas que presidían las relaciones de particular a particular.* En España, la configuración y regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa data de 1888, con la Ley Santamaría de Paredes.

En América Latina, con antelación a la gran sistematización del argentino Rafael Bielsa, de 1921, sólo se dieron algunas publicaciones asistemáticas como las de V. Pereira do Rego (1857) y A. O. Viveiros de Castro (1906) en Brasil, de A. Govin y Torres (1882-1883) en Cuba, de R. Ferreyra (1866) y de L. V. López (1902) en Argentina, y de Luis Varela en la R. Oriental del Uruguay (1901-1910). Por ello, la significación de la obra del mexicano Teodosio Lares le ha ganado con honor el título del "decano del derecho administrativo latinoamericano".

6. *Una aportación latinoamericana.* Una lectura exhaustiva y polémica de las *Lecciones* sería quizá indiscreta y podría alcanzar —tan grande como es la riqueza, y hasta la agresividad, del juego conceptual de Lares— una extensión desmesurada. Nuestro objetivo en esta contribución laresiana es más limitado: se trata de poner de manifiesto *la aportación del Maestro mexicano al pensamiento de las instituciones administrativas de un país latinoamericano,* aportación que —por oposición a la posterior anglofilia de los amparistas como Ignacio Vallarta— *arraiga profundamente en la tradición revolucionaria francesa y postula, con aliento jacobino, la independencia del Ejecutivo y de la administración surgidos democráticamente del sufragio universal directo, con respecto al poder "teconocrático y conservador" del Judicial.*

7. *Conservadurismo y supremacía judicial.* Es menester tener presente que *el Acta de Reformas de 1847* (art. 25), *abrogó en México la soberanía del Congreso e instauró, mediante el juicio de amparo con-*

10. Fallo Blanco.

tra ley y contra acto administrativo tanto individual como general, *la supremacía del Judicial* (poder ajeno al sufragio universal y encarnado en los muy conservadores graduados de las facultades de derecho) sobre los poderes —de integración multidisciplinaria— Legislativo y Ejecutivo. En otros términos, *el liberalismo* —mediante este desapoderamiento de los órganos legítimamente emanados del voto popular— vino a funcionalizar un parapeto ("garde-fou") tan eficaz contra el cambio social como lo hubiera sido el Supremo Poder Conservador, postulado por el *constitucionalismo oligárquico* de 1836. Por ello y respecto de este punto, la "judicialización" del Poder Público mexicano por los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, configura *una reivindicación paradójica de los objetivos últimos del conservadurismo por parte de los campeones del liberalismo*.

Cuando Lares dicta sus conferencias, de 1851, el derecho positivo mexicano se encuentra en la línea divisoria: entre el pensamiento romano-germánico —en su versión francoespañola de Cádiz (1812) y, en parte, de la Constitución de 1824— y el pensamiento anglosajón que se consolidaría en 1857, profundizando los lineamientos del Acta de Reformas de 1847.

El eminente Carrillo-Flores¹¹ confunde, a nuestro modo de ver, la trascendencia de *ciencia jurídica* del problema, considerando en *pura técnica* que Lares es un campeón de la omnipotencia legislativa¹² cuando, en verdad, *debiera hablarse de una reivindicación de los actos-regla del Legislativo frente a su desvirtuación y hasta "vaciamiento" por el acto subjetivo de la jurisdicción*.

8. *Las concepciones enfrentadas: europea y angloamericana*. Cabe sí adherir al planteamiento de Carrillo-Flores cuando aserta:

"El punto medular de la discrepancia entre Lares y Vallarta —derivada de que el primero, como publicista, es de formación continental europeo y el segundo norteamericana— es la interpretación del principio constitucional de la división de poderes. De conformidad con la que acogió Francia a partir de la Revolución, *el poder judicial no debería de interferir en los actos y procedimientos de la administración pública, ni aun en aquellos de carácter contencioso*. En cambio la tesis norteamericana —en el marco de la cual la Suprema Corte mexicana entendió los textos de la Constitución de 1857— era precisamente la opuesta: que el artículo 50 prohibía que el poder ejecutivo y el judicial

11. En su prólogo citado *supra*, en nota (9).

12. *Ibidem*, p. VI.

se reuniesen en una misma persona o corporación y que los artículos 97 y 98 daban competencia expresa a los tribunales federales para decidir de las controversias entre la administración y los particulares, derivadas de la aplicación de las leyes federales y de aquellos en que la federación es parte".¹³

9. *Ciencia jurídica y mera técnica normativa.* Naturalmente que si nos situamos como lo hace Carrillo-Flores en el texto de 1857, posterior tanto a las conferencias como a las *Lecciones* (1851-52) de Lares, la rica aportación científica del maestro de Aguascalientes sucumbe quizá fácilmente al embate positivista del abogado jalisciense. Pero no se trata de eso; *lejos estaría relegado el interés general de la ciencia si se quisiera resolver una polémica sustantiva mediante el formalismo contingente y positivista de textos posteriores.* Esta tendencia "fácil" la manejaría Vallarta, desde su sitial de presidente de la Suprema Corte en el fallo dictado el 27 de junio de 1879, en el amparo interpuesto por los señores Alvarez Rul y Miranda e Iturbe, en contra del ayuntamiento de la ciudad de México: ahí sostuvo que el Poder Judicial siempre es competente cuando "hay que definir los hechos y aplicar el derecho mediante conocimiento de causa", cuando sobre uno u otro discrepan la autoridad administrativa y los particulares.

Insistimos. No se trata de facilitar el razonamiento mediante una sencilla exégesis, de técnica positivista, aplicada al texto vigente bajo la Constitución de 1857. *Se trata, en forma algo más ardua pero ciertamente más creativa, de visualizar tres cosas, en un análisis riguroso de ciencia jurídica, que no se limite a las puras normas en un "instante técnico" de México, sino que capte la plenitud de la cuestión planteada: en primer lugar, el régimen de la Constitución de 1824, que es la estudiada por estas Lecciones, con las adiciones y modificaciones del Acta de Reformas de 1847; en segundo lugar, los matices de la postura del propio Ignacio Vallarta, bajo la Constitución de 1857; en tercer lugar, el planteamiento de la cuestión en el régimen de la Constitución de 1917, con sus adiciones y modificaciones.*

II. LA CLAVE VALORATIVA DE LA ADMINISTRACION REVOLUCIONARIA FRANCESA

10. *La disidencia doctrinal revolucionaria francesa.* La Revolución francesa había forjado una *disidencia revolucionaria* con la doctrina liberal *prerrevolucionaria* del barón de Montesquieu, tal cual lo ha

13. *Ibidem*, pp. VI-VII, subrayado nuestro.

desarrollado magistralmente la Escuela democrática del derecho administrativo en España.¹⁴

En efecto, *los órganos judiciales del Antiguo Régimen habían paralizado los esfuerzos reformistas* del ocaso de la monarquía, y se habían valido para ello de la división de poderes postulados por Montesquieu: para éste, los "parlamentos" (u órganos judiciales del siglo XVIII) ejercen "un acto de colaboración con el legislador" y un "derecho de concurrencia con el soberano en la formación de la ley", siendo que además dicho órgano judicial tiene "el derecho de examinar, discutir, modificar e incluso rechazar las nuevas leyes".

Los revolucionarios franceses decidieron oponer entonces a la doctrina del aristócrata Montesquieu, la de la *división* de poderes, *una disidencia doctrinal* expresada con la fórmula de "*separación* de poderes", contradictoria no sólo con el barón y magistrado judicial de la región de Burdeos, sino también con las constituciones inglesa y angloamericana. En efecto, los revolucionarios forjan una interpretación claramente disidente respecto de la ortodoxia doctrinal que hubiera podido suponerseles, *disidencia que tiende*, para la más eficaz realización del ideal revolucionario, *a la forja de una poderosa administración vocada a encarnar creativamente las ideas transformadoras del Nuevo Régimen*. Se trata de estructurar el funcionamiento vigoroso y por ende autónomo de una administración como no la había conocido el Antiguo Régimen, sometiéndola justamente a una nueva disciplina que sería el derecho administrativo, es decir, *el derecho forjado, aplicado e interpretado por una administración constituida en brazo secular del pueblo soberano*.

11. *Ejecutivo creador y Judicial mediatizador*. La organización de esta administración revolucionaria, tendía pues a un objetivo que rebasaba la simple circunstancia: la interpretación del nuevo principio de *división* de los poderes no se adecuaba a la ortodoxia originaria del constitucionalismo, que le hubiere impuesto sus propios criterios inmovilistas en cuanto a fuentes y control. Por el contrario, *la disidencia revolucionaria afirma la idea heterodoxa de una libertad casi soberana del Ejecutivo respecto de los otros poderes, y específicamente respecto del Poder Judicial*. No se podía olvidar que el aparente tecnicismo, que las aparentes razones de lógica formal esgrimidas por los antiguos parlamentos, habían sido *la máscara antibiótica de órganos constituidos en reductos cerrados de la nobleza y que se habían distinguido por lograr una efectiva mediatización del poder de la monarquía*.

14. Eduardo García de Enterría: en su medular *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Taurus, 3ª ed., 1981, 142 p.

Por todo esto, los revolucionarios decidieron que la *separación* de poderes debería articularse de tal forma que evitase el riesgo notorio tanto de una prevalencia política del estamento nobiliario, identificado de hecho en su conciencia con los parlamentos judiciales, como de un condicionamiento substancial por parte de los jueces a las posibilidades de conformación revolucionaria. En otros términos, *la disidencia revolucionaria francesa tenía un beneficiario institucional, el Ejecutivo*, al implicar una exención del mismo en relación con los otros dos poderes.

Ahora bien, Lares al inspirarse directamente en la doctrina francesa (y, en parte, española) de la primera mitad del siglo XIX, *hará suya la radical separación de los conceptos de administración y justicia civil*. Como más tarde lo reiteraría León Duguit, el maestro mexicano utiliza el concepto amplio de *jurisdicción*, comprensiva simultáneamente de la justicia administrativa organizada en el Ejecutivo, y de la justicia civil organizada en el Judicial. Ello significa *la reivindicación de una función jurisdiccional para el Ejecutivo, siendo entonces irrelevante la organización de ella mediante una estructura "retenida" o una estructura "delegada"*.

En este sentido, se había dictado la ley de la Asamblea constituyente, de 16-24 de agosto de 1790:

"Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. So pena de prevaricato, *los jueces no podrán turbar de manera alguna las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por causa de sus funciones*" (subrayado nuestro).

El Código Penal francés de 1791 dio a este principio nada menos que garantía penal, al tipificar como delito la inmixción de los jueces en la acción administrativa. El sistema, incorporado a las constituciones de 1791 y siguientes, recibió su cuño definitivo en las reglas napoleónicas.

12. *La potestad reglamentaria*. Complementariamente, *la idea de separación va a postularse también entre el Ejecutivo y el Legislativo, para fundamentar la potestad reglamentaria del primero*. Así, contrariando el monopolio normativo del Legislativo —que es típico del constitucionalismo anglosajón, en el cual es inexistente la potestad reglamentaria y se habla simplemente de una legislación delegada—, *la autonomía del Ejecutivo lleva al reconocimiento, en la propia Constitución francesa de 1791, de una potestad reglamentaria*:

"El Poder Ejecutivo no puede dictar ley alguna, ni siquiera provisoria, sino solamente proclamaciones conforme a las leyes para ordenar o recordar la ejecución de éstas".

En el mismo sentido, el constitucionalismo napoleónico establecería en el artículo 44 de la Constitución del Año VIII:

"El gobierno propone las leyes y dicta los reglamentos necesarios para asegurar su ejecución".

13. *Revolución francesa y administración contemporánea.* Como apunta la doctrina democrática española,¹⁵ en concepto que cabe recordar al leer a Lares, *como resultado de la Revolución francesa va a actuar, bajo la etiqueta formal del Ejecutivo, otra realidad en esencia diversa, la realidad llamada Administración, y a la que no cuadra de ninguna manera la caracterización reservada a ese poder en la inoperante teoría de la división de poderes.*

Veamos ahora, sumariamente, el presentimiento notable que podemos hallar en las páginas de Teodosio Lares, de este fenómeno que es la Administración Contemporánea.

III. SINTESIS DEL PENSAMIENTO LARESIANO AL RESPECTO

14. *La obra doctrinal y legislativa de Lares.* Hemos visto, en apartado anterior, los matices y alcances de la disidencia revolucionaria francesa, respecto de la doctrina de la división de poderes, que los jacobinos llaman "separación", para asegurar la autonomía de la Administración.

Ahora bien, *la estructura y el funcionamiento del Poder Judicial, previstos por la Constitución mexicana de 1824, con las Reformas de 1847, se mantuvieron vigentes bajo el régimen santaannista de las Bases, para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución, de 22 de abril de 1853. Expresamente, las Bases preparan la vía jurídica para un texto constitucional que nunca llegó a dictarse; pero durante la vigencia de las Bases, éstas no cambian en absoluto los principios jurisdiccionales del Poder Judicial, al cual se limitan a completar con el nombramiento de un Procurador General de la Nación para la atención de los intereses nacionales en los negocios contenidos¹⁶ y con un Consejo de Estado, cuyas cinco secciones "evacuarán respectivamente por sí, todos los dictámenes que se les pidan en los ramos res-*

15. García de Enterría: *ibidem*, a quien aquí seguimos.

16. Sección Primera, Base 9.

pectivos, como consejo particular de cada ministerio".¹⁷ En otros términos, las *Lecciones de Lares* y la Ley para el Arreglo de lo Contencioso-administrativo, de 25 de mayo de 1853, configuran una obra doctrinal y legislativa que pretende *completar* los textos constituyentes de 1824 y de 1847, a los cuales *se busca añadir el refinamiento de una jurisdicción especializada en materia administrativa, pero sin negar en absoluto los fundamentos del juicio de amparo*, previsto por el art. 25 del Acta de Reformas de 1947.

15. *La doctrina de la separación de poderes.* La contemporaneidad, la aportación vigente del pensamiento laresiano, las encontramos en su concepción de la separación de poderes, que *glosaremos adaptando sus giros a la jurisdicción "delegada"* de los tribunales administrativos previstos actualmente en el artículo 104 de la Constitución federal mexicana de 1917.

La separación de los poderes administrativo y judicial es un principio constitucional, de un orden tan elevado como la libertad individual y los principios de igualdad. La autoridad administrativa y la autoridad judicial tienen una esfera de acción del todo diferente.¹⁸

16. *Los límites recíprocos de los poderes y su dinámica.* Una vez determinada la competencia judicial o administrativa por las leyes o por la naturaleza de las materias, *los límites de la una deben impedir la acción de la otra.* De este principio absoluto y de orden público, se deducen las cuatro consecuencias siguientes:

La primera, o principio de la remisión: la inhabilidad absoluta para conocer una autoridad respecto de la competencia de otra, oponible por cualquiera de las partes contra la autoridad judicial que quiera conocer de un asunto administrativo, y contra la autoridad de la administración que se ocupara de un debate judicial; por ello, el poder a cuyo conocimiento incompetente fuere llevado un negocio de otro poder, debe —aun de oficio— abstenerse de conocerlo y remitirlo a la autoridad competente.

La segunda, o principio de la división de competencia: la autoridad que está conociendo en el marco de su competencia legítima, si resultare un incidente competencial de parte de otra autoridad, debe continuar conociendo de lo principal y remitir el incidente a la autoridad competente para dilucidarlo.

17. Sección Segunda, Bases 1 a 4.

18. Art. 9º del Acta Constitutiva de 1824 y 6º de la Constitución Federal de 1824.

La tercera, o derogación al orden de las jurisdicciones: ninguna autoridad o particular puede turbar ni modificar la economía de estas competencias, ni de oficio ni por consentimiento de las partes.

La cuarta, o principio del "previo administrativo", referente al respeto debido a las personas de los respectivos agentes de los poderes; así, el poder administrativo no puede juzgar a los funcionarios del orden judicial, ni el poder judicial a los agentes de la administración, sin expresa autorización de la misma.

17. *Los conflictos de competencia.* Así presentadas las consecuencias más generales del principio de la separación de poderes,¹⁹ enuncia Lares ciertas reglas de solución de posibles contiendas competenciales.²⁰

Primera regla: el Poder Judicial en ningún caso puede avocarse el conocimiento de un negocio pendiente ante la autoridad administrativa, aunque ésta sea incompetente; ni tampoco puede suscitarle competencia alguna. Así como, por otra parte, estando el Poder Judicial conociendo de un negocio, no puede ser privado de él por la autoridad administrativa, sino en virtud de una competencia. Notificada ésta en la forma regular, debe desde luego sobreseer la autoridad judicial hasta la decisión de la competencia.

Segunda regla: al Poder Judicial le está prohibido turbar la acción de la autoridad administrativa, reformar los reglamentos o actos de la administración, o suspender sus efectos; y antes, al contrario, debe asegurar la ejecución de los reglamentos cuando hayan sido legalmente hechos. Y así como la autoridad administrativa no puede interpretar ni reformar los actos de la autoridad judicial, ni suspender sus efectos, así también le está prohibido a ésta mezclarse en la interpretación, explicación y aplicación de los actos administrativos.

Tercera regla: los tribunales no pueden dictar disposiciones generales o reglamentarias, prohibición —de toda decisión judicial por vía de providencias generales— que está fundada sobre la máxima de la división de los poderes. *El Judicial nunca puede usurpar las atribuciones del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes.* A los jueces sólo corresponde hacer respetar la ley.

19. Lares: *Lecciones...*, pp. 211-12 y 212-228.

20. *Ibidem*, pp. 228-260.

18. *Un esfuerzo conciliatorio: Justicia administrativa y jurisdicción de amparo.* En este punto se desliza, empero, un esfuerzo de Lares para conciliar su doctrina (e incluso la entonces próxima a dictarse Ley Lares de 1853) con el amparo, previsto por el Acta de Reformas de 1847. En efecto, Lares matiza la tercera regla, reconociendo que los tribunales civiles deben rehusar toda autoridad a un acto ilegal del Poder Ejecutivo.

Si el Ejecutivo desconoce las reglas que le están impuestas, sea mediante reglamentos o mediante autorizaciones especiales, el acto del Ejecutivo es en ambos casos irregular, ilegal, y la autoridad judicial debe considerarlo como si no existiera. En ambos casos, *los tribunales juzgarían con arreglo a la Constitución y a las leyes* y en vano se diría que los tribunales no deben conocer de los actos administrativos, ni impedir su ejecución. El derecho de examen inherente al Judicial no importa erigirse en juez de la administración, mezclarse en sus actos, ni impedir su ejecución, pues *el tribunal no se hace juez de la utilidad ni de la oportunidad*. Los tribunales no reforman el reglamento anticonstitucional; se abstienen únicamente de prestarle su concurso. La magistratura debe ser la salvaguardia de las libertades públicas.²¹

Textualmente²² incorpora Lares a su razonamiento la consideración de la Constitución de 1824, adicionada y reformada en 1847:

Nuestra acta de reformas, reconociendo altamente estos principios en el art. 25, impone a los tribunales de la federación el deber de amparar a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden las leyes constitucionales contra todo ataque, no sólo del poder ejecutivo general y de los Estados, sino también del poder legislativo; *mas en el mismo artículo se advierte que respetando la división de poderes, los tribunales deben limitarse a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare*. No podíamos presentar una confirmación más auténtica de los principios que hemos desarrollado (subrayado nuestro).

Cuarta regla: pertenece a los tribunales judiciales conocer de toda cuestión de derecho privado, que no pueda resolverse sino por los medios del derecho civil; sin embargo, no debe olvidarse que el Estado, considerado como *unidad nacional*, no está sujeto a las reglas ordinarias.²³

21. *Ibidem*, pp. 231-237.

22. Lares: *ibidem*, pp. 237-238.

23. Lares: *ibidem*, pp. 238-240.

En resumen, el principio de la separación de poderes no se salvaría si el Judicial pudiera anular los actos administrativos, y, por ello, si bien tiene el derecho de examinar si se ha cumplido con todas las formalidades necesarias, no debe de manera alguna discutir ni el valor, ni la oportunidad de las medidas administrativas, y tampoco examinar la regularidad exterior de los actos administrativos.²⁴

19. *Autonomía de la justicia administrativa respecto de la judicial.* El valor, la oportunidad y la regularidad exterior de los actos administrativos escapan a la competencia de la jurisdicción judicial. *El poder judicial no es ni puede ser la única fuente de la justicia. Existe una justicia civil a cargo del Judicial; pero también existe una justicia administrativa a cargo del Ejecutivo. Esta última es la competencia para conocer de los actos administrativos, de los cuales el maestro mexicano sustenta un concepto restrictivo, material, dentro de los actos de la administración.*²⁵ *Examen y discusión de estos actos administrativos corresponden a la administración contenciosa o jurisdiccional (por oposición a la administración activa o propiamente operativa), pero es preciso que recaigan solamente sobre los verdaderos actos administrativos "cuyo carácter deba sustraerlos de la justicia ordinaria, justicia que estamos acostumbrados a ver, aunque sin razón, como la única y verdadera justicia"*²⁶

En este subtema, Lares asume la disidencia revolucionaria francesa (*supra*, numeral 10):

*El dogma político de la separación de los poderes, no fue proclamado y sostenido por la Asamblea Constituyente, sino para procurar al poder ejecutivo una libertad completa de acción en la dirección administrativa de los intereses generales. Este principio es el único que puede combinar la libertad y la seguridad de todos con un poder fuerte y enérgico. Puede el poder judicial errar sin peligro para la cosa pública; el menor obstáculo a la acción administrativa, puede causar un perjuicio irreparable.*²⁷

La postura laresiana es reiterada, machaconamente, en numerosas ocasiones:

En resumen, en cuanto a los actos administrativos, cierto y seguro es el principio que el derecho exclusivo de apreciar tales actos corresponde a la administración misma (...) el principio de la separación de los poderes, *la necesidad de evitar los avances del poder judicial sobre el adminis-*

24. *Ibidem*, p. 286.

25. *Ibidem*, p. 188.

26. Lares: *Lecciones*, p. 189.

27. *Ibidem*, pp. 188-189, subrayado nuestro.

trativo, fundan la competencia administrativa para interpretar, explicar y aplicar un acto que sea verdaderamente administrativo.

El poder judicial nos parece absolutamente incompetente. No puede adoptarse ni el temperamento de que los jueces civiles apliquen o expliquen el acto administrativo, cuando les parezca claro. Este acto, que les parece claro, podría parecerle muy oscuro a la autoridad administrativa. La claridad no sería mas del pretexto para conocer. *Y no es posible conceder a los jueces civiles la facultad de conocer de los actos administrativos.* Estos jueces no pueden ni confirmar ni disminuir la autoridad, la fuerza y subsistencia de un acto de administración, y no por un principio de orden público ordinario (...), sino por un principio de organización social, que tiende nada menos que a la conservación del equilibrio de los poderes... *Todas las veces, pues, que un derecho reclamado ante los tribunales civiles, se derive de un acto administrativo, y una de las partes conteste el valor intrínseco o extrínseco del acto, o el valor de sus expresiones, el tribunal debe sobreseer en sus procedimientos, y el debate debe llevarse ante la autoridad administrativa competente, para que por la vía graciosa o contenciosa, según la naturaleza del acto, lo interprete y explique de la manera conveniente (...).* Se habrá comprendido ahora cuán importante es circunscribir la expresión de acto administrativo...²⁸

20. *Administrar y juzgar lo administrativo: una identidad. La necesidad de una jurisdicción administrativa, que conozca y decida de lo contencioso-administrativo, está fundada en la separación de los poderes Ejecutivo y Judicial.* La jurisdicción administrativa debe ser reconocida, porque ella se deriva naturalmente del Poder Ejecutivo que es su fuente, su origen; si ha de haber dependencia recíproca entre el Ejecutivo y Judicial, es consecuencia precisa, necesaria que la haya entre la administración y el Poder Judicial.

El fundamento indestructible del poder de juzgar lo contencioso de la administración por la administración misma, se encuentra precisamente en la unión de este poder de juzgar, con la administración, de la cual es parte integrante, indivisible, inseparable. *Es imposible que la administración exista sin la facultad de juzgar lo contencioso-administrativo, porque conocer y decidir acerca de los actos de la administración es administrar: administrar corresponde al Ejecutivo, y el Poder Ejecutivo no puede ejercerse por el Poder Judicial, como se ejercería si este poder conociese de los actos administrativos.*²⁹

El razonamiento de Larcs, que estamos glosando, se plantea claramente *el principio de la decisión administrativa ejecutoria*, lo que la doctrina francesa contemporánea ha designado como "*la autoridad de la cosa decidida*":

28. *Ibidem*, pp. 199-202.

29. *Ibidem*, pp. 151-152.

¿De qué serviría que la administración ordenase alguna obra de utilidad pública, si al realizarla habría de suspenderla hasta que otra autoridad estraña allanase los obstáculos que a ella opusieran el interés, o el derecho de los particulares? Los actos de la administración estarían sujetos a esta autoridad estraña, y de sus decisiones dependería el que se llevasen o no a efecto. Esto no sería administrar. No habría entonces poder administrativo, sino, confusión de poderes y desorden en la administración.³⁰

Naturalmente que, como anticipáramos (*supra*, numeral 5), Lares tiende a referirse a la justicia administrativa conocida de su tiempo, que tanto en Francia como en las reglas del constitucionalismo centralista de 1843 (y en las Bases de 1853), era la jurisdicción "retenida" (doctrina del *ministro-juez*), "la que debe ejercerse por la administración misma por medio de sus agentes, o de sus consejos administrativos".³¹ Pero *los argumentos del jurista aguascalentino son aún más válidos si los referimos a la jurisdicción "delegada" vigente en Francia desde 1872, y en los Estados Unidos Mexicanos desde 1938.*

21. *Refutación de la pretendida confusión entre juez y parte.* En este último sentido, nos parece igualmente memorables *sus clásicos argumentos tendentes a refutar la confusión* —alegada principalmente por procesalistas aherrojados en categorías de derecho privado— *entre el juez y la parte*, pues se dice que la justicia administrativa implicaría emisión y juzgamiento de los mismos actos por el propio gobierno.

La aparente fuerza de este argumento, nos dice Lares, depende de las ideas inexactas que tenemos de la administración, y del *empeño de juzgar los actos administrativos según las disposiciones inflexibles y estrictas del derecho civil*. Ello constituye una gruesa inadvertencia: en efecto, para los negocios privilegiados en que el interés general se encuentra más o menos mezclado, se necesita de un derecho mezclado también de las reglas del derecho público y de las del derecho privado, de tal manera que prevalezca la equidad y el interés del Estado, que es el interés de todos.

La falta de solidez del argumento que sin cesar se repite, de ser el Estado *juez y parte*, se revela en la inexacta asimilación que se hace del gobierno con un particular, que es contraria a la Constitución. *El gobierno administrando a nombre del Estado*, representándolo como unidad nacional, velando por el interés general, conservando y protegiendo los intereses comunes, y colectivos, *no es parte*. Ya hemos demostrado que cuando conoce y decide de los actos contenciosos, *administra*. No,

30. *Ibidem*, p. 152.

31. *Ibidem*, p. 154.

no es entonces *parte*, no defiende intereses de la nación los que sólo administra. No, no es *parte* que ejercite alguna acción que le sea peculiar, *es la acción administrativa la que ejerce, y la que debe ejercer sin traba alguna* si no se quiere caer en la confusión y en la anarquía. No, no es *parte* que sostiene sus derechos, es la autoridad administrativa que obra, y cuyos actos no pueden reformarse sino por la misma autoridad administrativa, ejercida por sus instancias autónomas en función jurisdiccional. La administración no cesa de administrar, aun cuando decide sobre materias contenciosas. La jurisdicción que ejerce es el complemento de las acciones administrativas.³²

22. *La ambigüedad de los textos decimonónicos.* La tesis aquí sustentada por Lares, en el marco de los textos constitucionales de 1824 y de 1847, no era la única posible, pero era ciertamente la más interesante si consideramos el horizonte postliberal en el cual la transformación revolucionaria de México tendría lugar, en el marco democrático y social del movimiento armado de 1910. Por supuesto que —además de los artículos de indudable filiación europea revolucionaria, inspirados en la Constitución de Cádiz de 1812— había en la Constitución de 1824, inclusive antes de las reformas de 1847, preceptos que habrían permitido una interpretación al estilo anglosajón, como la preconizada por Vallarta bajo la Carta de 1857. Así, por ejemplo, el artículo 137 inciso VI, según el cual correspondería “a la Suprema Corte conocer de las infracciones de la Constitución y leyes federales, según se prevenga por la ley”.

En esa línea pretendió situarse, con afirmación excesivamente unilateral, el ministro Vallarta en la ejecutoria de 1879 (*supra*, numeral 8). Ahora bien, inclusive prescindiendo de la evolución constituyente del siglo XX, ya en tiempos del abogado jalisciense, la fórmula pecaba de excesiva generalidad y requería de algunos temperamentos excepcionales.

Por una parte, en pleno auge del reformismo liberal, la ley de 12 de julio de 1859 (“ley de nacionalización de los bienes del clero secular y regular”), entregó por completo la ocupación y disposición de los bienes eclesiásticos a la autoridad administrativa.

Por otra parte, el propio Vallarta, al motivar su monografía de 1883, en favor de la constitucionalidad del ejercicio de la facultad económico-coactiva, expuso:

32. Lares: *Lecciones...*, pp. 154-156.

"Es bien difícil marcar el límite preciso en que termina lo administrativo (competencia del Ejecutivo) y en que comienza lo contencioso (competencia del Poder Judicial)". Ello nos indica que, para el distinguido jurisconsulto, la fórmula del amparo de 1879 distaba mucho de tener los alcances presumidos por su geométrica sencillez, desconocedora de todos los ricos matices que dificultan el deslinde de lo administrativo y de lo jurisdiccional.

Pero, en verdad, este largo periplo carecería de proyección si nos detuviéramos en el siglo XIX: la auténtica trascendencia de Lares en nuestro tiempo deriva del progresivo reconocimiento de su doctrina y legislación, con posterioridad a la crisis de 1929, y concomitantemente con la expansión de los cometidos del Poder Público contemporáneo.

IV. PERSPECTIVAS CONTEMPORANEAS

23. *La recepción de las ideas laresianas en el siglo XX.* El régimen constitucional vigente en los Estados Unidos Mexicanos hacia fines de 1982, se integra con el texto originario votado por el Constituyente de 1917, pero también con las más de doscientas adiciones y modificaciones experimentadas por el mismo, hasta la nacionalización bancaria sancionada por el Poder Revisor de la Constitución en noviembre de 1982.

En particular, cabe recordar: la expansión del clásico artículo 27, respecto del dominio de la nación sobre los recursos naturales; la prolijidad del concepto mexicano de la democracia, establecido por el artículo 3º; los monopolios del Poder Público, determinados por el artículo 28; la constitucionalización de las instituciones (más de ochocientas) de la administración pública paraestatal, en el artículo 90; la amplitud de las facultades legislativas en materia económica del Ejecutivo, según el segundo párrafo del artículo 131, etc.

Ahora bien, este agigantamiento de la acción administrativa hubiere llevado a una paralización total del Judicial, de haberse sostenido el criterio "monopólico" sustentado por Vallarta. La historia del derecho mexicano ha ido ilustrando el acierto de Lares.

En primer lugar, la jurisprudencia aprobó en 1929 la tesis de la necesidad de agotar los procedimientos de defensa establecidos en las leyes aplicables, como requisito para la procedencia del amparo. Al cerrar el juicio de garantías contra los actos susceptibles de ser modificados por vías ordinarias, la Corte vino así a robustecer tanto los recursos administrativos como los procedimientos de oposición judicial,

fundados en el art. 104, fracc. I de la Constitución, muchos de los cuales, como los agrarios, habían caído en desuso o no se habían aplicado nunca.

En segundo lugar, la legislación constituyente de 1932, declaró improcedente el juicio de amparo en contra de las resoluciones de dotación o restitución de ejidos, amparo restablecido más tarde pero sólo respecto de la pequeña propiedad agraria. Complementariamente, la legislación constituyente de 1946 y 1968, liquidando toda duda respecto de la existencia y facultades de los tribunales federales autónomos, creados por ley ordinaria en 1938 (Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje), abrió el camino para la organización de un Supremo Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo.

24. *Administración contemporánea y tecnocracia judicial*. Como indicáramos, en esta obra clásica pero de increíble actualidad, muchos son los conceptos que merecerían ser discutidos en una monografía mayor. Nos hemos limitado a destacar *la idea fundamental de una jurisdicción administrativa, que evite la desvirtuación y aun paralización de la administración pública* surgida del sufragio universal directo, por el tradicional bloqueo estamentario significado por un Judicial ajeno al voto popular e integrado por una tecnocracia de legistas.³³ Pero todos ellos, en su mayoría científicos y siempre pedagógicos, no deben hacernos olvidar *la tremenda presencia del pensamiento de Lares en estos años ochenta de la administración y jurisdicción administrativa mexicanas*.

25. *Tendencias recientes*. En particular, parece llegada la hora de vencer las timideces que se han puesto de manifiesto en el amplio cumplimiento de la fracción I del artículo 104 constitucional, y que tanto distorsionan y hasta nulifican la justicia en las instituciones, fiscales autónomas en particular, y paraestatales en general.

En efecto, conforme al tenor de la Constitución oyendo a la doctrina dominante y para evitar algunas de las insuficiencias del juicio de amparo,³⁴ el Congreso de la Unión instituyó en 1971 el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del D.F., como un órgano autónomo para la impartición de justicia administrativa en la capital. Como parecería

33. Cfr., más ampliamente, de Cortiñas-Peláez, León: "Contribución al estudio de la Justicia en la Revolución", coordinador (en colaboración) en la obra colectiva *La Justicia en la Revolución*, Memoria del Seminario Jurídico Silvio Mayorga, Managua: Corte Suprema de Justicia y ciudad de México: Editorial Popular de los trabajadores - Secretaría del Trabajo y Previsión Social de los Estados Unidos Mexicanos, 1981, pp. 457-479; y *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional*, ciudad de México: U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, 1982, esp., 27-51.

34. Cfr., las indicadas por el profesor Madrid-Hurtado, en la introducción de este estudio.

injusto privilegiar a los administrados capitalinos y a sus autoridades con una jurisdicción técnicamente más avanzada que la del resto del país, urge proseguir con la institucionalización de los restantes 31 tribunales estatales autónomos: ello, siguiendo a la doctrina mexicana más reciente y autorizada, permitiría reservar el amparo administrativo para su objetivo originario y primordial, y culminar a nivel federal con la creación del Supremo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. En este último sentido, se han elaborado, en el segundo semestre de 1981, dos interesantes proyectos, complementarios entre sí, en dependencias del Ejecutivo federal.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- CARRILLO FLORES, Antonio: *Prólogo* a la reedición facsimilar de la obra de Lares, *Lecciones.*, sept., 1978.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León: "Contribución al estudio de la Justicia en la Revolución", coordinador (en colaboración) en la obra colectiva *La Justicia en la Revolución*, Memoria del Seminario jurídico Silvio Mayorga, Managua: Corte Suprema de Justicia y ciudad de México: Editorial popular de los trabajadores - Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1981, pp. 457-479.
- : *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional*, prólogo de Enrique Giles-Alcántara, ciudad de México, U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, 1982.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Taurus, 3ª ed., 1981.
- GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo: *El Poder Público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, 2ª ed., ciudad de México, Porrúa S. A., 1982.
- LARES, Teodosio: *Lecciones de derecho administrativo*, prólogo por Antonio Carrillo-Flores, ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México (Coordinación de Humanidades, Nueva biblioteca mexicana), ed. facsimilar de la publicación de 1852 por la Imprenta de Ignacio Cumplido, sept., 1978.
- MADRID-HURTADO, Miguel de la: *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México, Instituto de capacitación política y Porrúa S. A., 1982.
- RUÍZ-MASSIEU, José Francisco: ponencia en el Seminario internacional sobre regulación de la empresa pública, inédita; ciudad de México, U.N.A.M. (Instituto de Investigaciones Jurídicas), nov., 1979.

JURISDICCION ADMINISTRATIVA E INTERPRETACIONES DE LA DIVISION DE PODERES

JESÚS JAVIER HERRERA-GÓMEZ*

SUMARIO

1. Objeto de esta investigación. 2. Separación y control recíproco de poderes. 3. Ningún titular exclusivo de una función. I. *La división de poderes*. 4. Concepto. 5. Importancia. 6.A) Antecedentes. 7.a) Grecia. 8.b) Roma. 9.c) Gran Bretaña. 10.B) Aspecto general. 11.C) Principios de la dicotomía conceptual. II. *Interpretación Angloamericana*. 12.a) Concepto. 13.B) Antecedentes. 14.C) La unidad jurisdiccional. 15.D) Trascendencia. III. *El sistema continental-europeo*. 16. Concepto. 17. Antecedentes. 18. Legitimación. 19. La dualidad de jurisdicciones. 20.A) Crítica al sistema continental-europeo. 21.B) Justificación del sistema continental-europeo. 22.a) Justificación histórica o de origen. 23.b) Justificación teórica. 24.c) Justificación práctica. IV. *La división de poderes en los Estados Unidos Mexicanos*. 25. Aspecto general. 26.A) Antecedentes. 27.a) Constituciones federales. 28.b) Constituciones centralistas. 29.aa) Las Siete Leyes de 1836. 30.bb) La Cuarta Ley. 31.cc) El Proyecto de 1840. 32.dd) El Primer Proyecto de la mayoría de 1842. 33.ee) El Consejo de Estado en el Proyecto federalista de la minoría de 1842. 34.ff) El Segundo Proyecto de la mayoría de 1842. 35.gg) Las Bases orgánicas de 1843. 36.hh) Las Bases de 1853. 37.ii) La Ley Lares de 1853. 38.aaa) La Ley Lares: su texto. 39.bbb) La Ley Lares: su reglamento. 40.jj) El Consejo de Estado bajo el Segundo Imperio. 41.kk) Balance de estos antecedentes. 42.B) La división de poderes en la Constitución de 1917. *Bibliografía*.

INTRODUCCION

1. *Objeto de esta investigación*. Estas páginas pretenden concretizar los conceptos doctrinales contenidos en la teoría tripartita de la división de poderes de Montesquieu.

* Profesor interino y miembro-fundador del Taller de derecho administrativo y derecho de las finanzas públicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (E.N.E.P. "Acatlán").

Dirección postal del autor: Jesús Javier Herrera-Gómez. Rinconada de las Diligencias, 81 (Lomas Verdes). Naucalpan (Edo. de México). México.

Es de fundamental importancia, como base teórica de lo contencioso-administrativo, el estudio de tal doctrina, en virtud de que los constituyentes de Massachusetts y los revolucionarios franceses interpretaron en formas opuestas la doctrina constitucional del *Espíritu de las Leyes*, dando origen con ello a dos sistemas jurisdiccionales, el angloamericano de los Estados Unidos del Norte, y el continental europeo de Francia y países de la familia romano-germánica.

2. *Separación y control recíproco de poderes.* Charles Eisenmann, en su monografía *Espíritu de las leyes y separación de poderes*,¹ trata de esclarecer analíticamente el contenido de la doctrina constitucional de Montesquieu, a partir de la crítica a la interpretación clásica y de origen francés, la cual dice:

"Confiar las tres funciones estatales y autoridades o grupo de autoridades absolutamente distintos e independientes, instituir en otros términos, tres autoridades o grupos de autoridades perfectamente separados desde todo punto de vista, funcionalmente, en razón de que cada una de ellas ejercería con plena independencia, de una manera íntegra a la vez que exclusiva, una función estatal; personalmente, ya que no podrían revocarse unas a otras; materialmente, en fin, por el hecho de prohibírseles tener algún contacto, relación o comunicación; en una palabra, separar totalmente el parlamento, el gobierno y los tribunales".²

Al respecto Eisenmann expresa claramente que si se analiza el esquema de Constitución del capítulo VI del libro XI, de la obra de Montesquieu, no se encontrará ni separación funcional, ni separación material de las autoridades estatales, argumentando al respecto que el gobierno interviene dentro del proceso legislativo a través del derecho de veto que tiene sobre la obra natural del parlamento; asimismo, que el legislativo tiene derecho a examinar la forma en que son ejecutadas las leyes que él ha expedido, y en cuanto a la función jurisdiccional, estima que ésta es ejercida en casos especiales por el parlamento.³

3. *Ningún titular exclusivo de una función.* "Así, ninguna de las tres autoridades es la titular de la totalidad de una función, dueña de esa función y especializada en esa sola función; el parlamento tiene simplemente participación en el poder legislativo; controla por el contrario, la ejecución de las leyes y tiene, además, un cierto papel jurisdiccional;

1. Eisenmann: pp. 429 y ss.

2. *Idem*: p. 429.

3. *Idem.*, p. 430.

el gobierno tiene ciertamente el ejercicio íntegro de la función ejecutiva; pero no el ejercicio soberano; no está, por otra parte, acantonado, sino que participa en el poder legislativo por su derecho de veto; los tribunales, en fin, pueden estar ciertamente especializados en la función jurisdiccional, pero la misma no se les atribuye íntegramente, ya que el parlamento la ejercerá en ciertos casos. De las tres autoridades estatales, dos —el parlamento y el gobierno— no son, pues, dueñas de una función ni especializadas en una sola función; la tercera —los tribunales— si no interviene más que el ejercicio de una sola función, no la ejerce exclusivamente, sino en participación”.⁴

Como es de verse, los medios de control de los poderes entre sí, Eisenmann asegura que la obra de Montesquieu los prevé, y no como, por el contrario, afirma la doctrina clásica, argumentando que la división de poderes debe de ser de tal magnitud, que los poderes no se puedan revocar entre sí.

Reiterando, Eisenmann dice que es igualmente inexacto afirmar que las autoridades no reciben ningún medio para actuar y controlar las unas a las otras, toda vez que en la obra de Montesquieu se concibe que el gobierno tiene derecho a convocar al parlamento así como el prorrogarlo y, por otra parte, los ministros deben dar cuenta de su administración, justificar su conducta frente al parlamento. Tal como ha quedado expresado en la célebre frase *disponer las cosas de tal suerte que el poder limite al poder*, es decir, que todo órgano político encuentre otro órgano que pueda oponerse a su voluntad impidiéndole de imponerla, así el mismo autor nos dice que el régimen constitucional descrito en el *Espíritu de las leyes* no es, por cierto, un régimen de separación absoluta de los poderes estatales.⁵

I. LA DIVISION DE PODERES

4. *Concepto.* La división de poderes consiste, básicamente, en que no se reúnan dentro de un mismo Estado, en una persona o grupo de personas, las facultades de hacer las leyes, de ejecutarlas y de juzgar sobre su aplicación.

5. *Importancia.* Es esencial que exista dentro de un Estado de Derecho un método mediante el cual los derechos inviduales y sociales de los habitantes queden garantizados; este método se ha denominado y consiste en la *división de poderes*, el cual ha sido definido por Mon-

4. Eisenmann: p. 435.

5. *Idem*: p. 435.

tesquieu en la siguiente máxima: "para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder".⁶

6. A) *Antecedentes*. En la historia del hombre y de su convivencia gregaria, podemos encontrar intentos prácticos y visualizaciones teóricas relativas a la división de poderes, ya que ello constituye la concretización institucional de una fórmula política para el logro y salvaguarda de los derechos subjetivos de los miembros de las comunidades, encontrándose antecedentes en Grecia, Roma, Gran Bretaña, etc.

7. a) *Grecia*. La teoría tripartita de la división de poderes tiene sus antecedentes remotos en Grecia, particularmente en la Ciudad-Estado de Atenas, lugar donde Aristóteles distinguió y nos transmitió a través de una de sus múltiples obras, *La Política*, las tres funciones; la primera de ellas, la legislativa, estaba encomendada a la Asamblea Deliberante; la segunda, la función ejecutiva, al Grupo de Magistrados; y la tercera, la judicial, al Cuerpo Judicial.⁷

8. b) *Roma*. En el derecho romano existió, parcialmente, la división de poderes; de las tres funciones sólo la legislativa fue asignada a un grupo diferente, es decir, al *populus romanus* reunido en los comicios, el cual deliberaba sobre propuestas de los magistrados, confirmando las resoluciones el Senado, quedando el mando de los ejércitos y la administración propiamente dicha y el Poder Judicial a cargo de lo que podemos considerar como el Ejecutivo.⁸

Como es de verse, en Roma sólo existió una división bipartita de poderes, es decir, el ejecutivo desarrollaba las funciones administrativas y jurisdiccionales, quedando al legislativo encomendada la función propia y natural de su existencia jurídica, es decir, la función legislativa.

9. c) *Gran Bretaña*. En la Gran Bretaña se han distinguido las tres funciones a que nos hemos venido refiriendo, aunque parezcan confundirse dentro del sistema político existente en esa nación, es decir, el sistema parlamentario; sin embargo, éstas se encuentran perfectamente identificadas, estando la función jurisdiccional encomendada, en última instancia, a la Cámara de los Lores; la función legislativa, al Parlamento propiamente dicho, el cual se compone de las Cámaras de

6. Montesquieu: p. 105.

7. Aristóteles: cap. X, XI y XII.

8. Ventura-Silva: pp. 11 y 20.

los Lores y de los Comunes; y, por último, la ejecutiva, al Primer Ministro y su Gabinete. Pudiendo a su vez, el Parlamento, mediante una ley, revocar las sentencias y los actos que expide el Ejecutivo, y por último, el Ejecutivo tiene facultades para disolver al Parlamento.⁹

10. B) *Aspecto general*. La división de poderes ha sido el punto central del constitucionalismo moderno; se conoce con este nombre, a la doctrina expuesta esencialmente por el enciclopedista francés Montesquieu, quien sostuvo que —para la eficaz existencia y mantenimiento de la libertad política— era necesario que los poderes del Estado estuvieran divididos y equilibrados entre sí.¹⁰

La teoría así formulada, pasó a formar parte, al menos en Europa y América, de todas las constituciones elaboradas a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, aunque con diferentes interpretaciones.

En efecto, en los Estados Unidos del Norte, la división de poderes quedó plasmada en la Constitución de Massachusetts de 1780, en la que se declara que el motivo de separar los poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, es asegurar que el gobierno sea de leyes y no de hombres; de igual forma, en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que votó la Asamblea Constituyente de Francia en 1789, se aseguró categóricamente, que “Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.¹¹

11. C) *Principios de la dicotomía conceptual*. Así, en análisis de la Constitución inglesa vigente en el siglo XVIII —realizado por Montesquieu, que puede expresarse en algunas máximas—, ha sido interpretado en formas opuestas.

Expondremos aquí algunas de ellas, para que el lector tenga la oportunidad de apreciarlas directamente, aunque traducidas al castellano, a fin de que norme su propio criterio respecto de la materia que se trata.

“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo relativo al derecho de gentes, y el poder ejecutivo en las cosas que dependen del derecho civil”.

“En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace

9. Hamilton Madison, y JAY: p. 343.

10. Montesquieu: p. 104.

11. Tena-Ramírez: p. 216.

la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares; se llama a este último, poder judicial y, al otro, ejecutivo del Estado”.

“Cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten tiránicamente”.

“No hay libertad, si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”.¹²

II. INTERPRETACION ANGLOAMERICANA

12. A) *Concepto*. La esencia básica del sistema angloamericano es que “estima que la división de poderes expresa el propósito político de que el poder limite al poder, y sostiene que el Poder Judicial debe controlar a la Administración”.¹³

13. B) *Antecedentes*. El sistema angloamericano, nacido en los Estados Unidos del Norte en su primera Constitución como nación independiente, encuentra sus antecedentes inmediatos en las constituciones de algunas de las antiguas colonias inglesas, y los antecedentes remotos en la Constitución inglesa interpretada a través de la obra de Montesquieu, trayendo como consecuencia el establecimiento de tres poderes separados e independientes entre sí, pero bajo un sistema de complementación y desarrollo armónico.

La Constitución de Massachusetts, al referirse a este respecto, declara “que los departamentos legislativos no ejercerán nunca los poderes ejecutivo y judicial, ni cualquiera de ellos; que el ejecutivo no ejercerá los poderes legislativo y judicial; ni cualquiera de ellos; que el judicial no ejercerá nunca los poderes legislativo y ejecutivo, ni cualquiera de ellos”.

Lo anterior no implica, como hemos dicho anteriormente, que no exista o no haya unidad en el Estado, toda vez que es de entenderse,

12. Montesquieu: p. 105.

13. Carrillo-Flores: p. 144.

que los poderes van a tener una actividad separada e independiente unos de los otros, pero dentro de un marco de derecho, esto es, prohibir que un departamento realice íntegramente las funciones de otro sin perjuicio de que uno de ellos, en casos previstos por la Constitución ejerzan funciones, que materialmente le correspondan a otro, presentándose como ejemplos típicos los siguientes:

El Poder Ejecutivo tiene derecho de veto parcial sobre el Legislativo, lo cual implica realizar una función que materialmente no le corresponde, toda vez que la misma es parte del proceso legislativo. Asimismo, el Senado se constituye en gran jurado en causas de delitos oficiales, tarea que materialmente le corresponde al Poder Judicial, etc.¹⁴

14. C) *La unidad jurisdiccional*. La unidad jurisdiccional consiste básicamente en que el Poder Judicial sea quien tenga, en cualquier tipo de litigios, conocimiento al menos, sobre la última instancia.

La unidad jurisdiccional no implica que no puedan haber tribunales administrativos, es decir, tribunales que se encuentren dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, pero con la característica imprescindible de que el Poder Judicial tenga competencia para conocer, como ya expusimos anteriormente, de la última instancia.

En los Estados Unidos del Norte, cuna del sistema angloamericano, no obstante estar confiada la función jurisdiccional al Poder Judicial, por razones prácticas, se han establecido tribunales administrativos, con la salvedad de que las resoluciones que éstos pronuncian, son recurribles en la vía de apelación ante la Suprema Corte de Justicia. Se encuentran entre otros: La comisión de comercio interestatal de 1857,¹⁵ la *Court of Claims* y el *Board of tax appeals*.¹⁶

15. D) *Trascendencia*. Este sistema jurisdiccional ha sido adoptado en casi todos los países de América, entre los que se encuentran los Estados Unidos Mexicanos; en Europa, el ejemplo clásico es el de España, en la cual los órganos encargados de dirimir los conflictos contencioso-administrativos son tribunales especializados del mismo Poder Judicial, de tal manera que las Salas administrativas del Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales forman parte del Poder Judicial.¹⁷

14. Hamilton, Madison, y JAY: pp. 207 y 330.

15. Sayagués-Laso: tomo II, p. 495.

16. Carrillo Flores: pp. 150 y 151.

17. González Pérez: tomo I, pp. 449 a 474.

III. EL SISTEMA CONTINENTAL-EUROPEO

16. *Concepto*. En el sistema continental-europeo, la división de poderes implica que el Poder Judicial no interfiera la obra de la Administración, obligando a ésta a juzgarse a sí misma.¹⁸

17. *Antecedentes*. Como se menciona,¹⁹ el sistema continental-europeo surge a partir de una interpretación diversa a la angloamericana de la teoría tripartita de la división de poderes de Montesquieu, interpretación que obliga categóricamente al Poder Judicial a no intervenir de manera alguna en la obra de la Administración, resultando con ello que la Administración, se juzgue a sí misma.²⁰

Así, la interpretación continental-europea, nace en Francia a partir de la Revolución, la cual pretende encontrar en la obra de Montesquieu una justificación teórica para que el Poder Judicial, que tenía como antecedente las Cortes de Justicia Soberana del Antiguo Régimen, de naturaleza reaccionaria a la obra de la Administración, no juzgase su actividad.²¹

Laubadère, autor francés de la segunda mitad del siglo XX, reconoce el carácter meramente político de esa interpretación francesa, aseverando al respecto que la Revolución francesa consideraba que si los asuntos administrativos pudieran ser juzgados por los tribunales judiciales, la independencia de la Administración estaría comprometida.²²

18. *Legitimación*. La independencia absoluta de la Administración francesa frente al Poder Judicial quedó legitimada en el texto célebre y fundamental de la Ley de 16 y 24 de agosto de 1790, artículo 13, mismo que a la letra dice:

Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricato, entorpecer de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administrados por razones de sus funciones.²³

18. Carrillo Flores: p. 144.

19. *Supra*, Nos. 1-8.

20. Laubadère: p. 336.

21. Bonnard, citado por Carrillo Flores: *ob. cit.*, p. 145.

22. Laubadère, I, p. 337. En el mismo sentido, Teodosio Lares en sus *Lecciones*: cfr., en este volumen de *Homenaje a Lares-Martínez*, la contribución del profesor León Cortiñas-Peláez: *Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial*, en sus notas (16) a (32), y texto.

23. *Idem*, p. 337.

19. *La dualidad de jurisdicciones.* El sistema continental-europeo como hemos visto, fuerza a la creación de un orden jurisdiccional diverso al que ejerce el Poder Judicial, toda vez que, como hemos visto, este último está incapacitado para juzgar la obra de la Administración.

En Francia, la función jurisdiccional de naturaleza administrativa, es decir, el contencioso-administrativo lo ejerce el Consejo de Estado, órgano del Ejecutivo, motivo por el cual la dualidad de jurisdicciones ha sido sumamente criticada por los teóricos que defienden la postura contraria, es decir, los teóricos del sistema angloamericano.

20. A) *Crítica al sistema continental-europeo.* La crítica fundamental que se ha hecho al sistema continental-europeo, y única que expondremos en esta contribución, es la basada en la siguiente consideración:

Se critica el hecho de que la Administración se juzgue a sí misma, en virtud de que es tanto como sea juez y parte en los litigios de naturaleza contencioso-administrativa, situación contraria a los principios generales del derecho liberal, en la preindicada versión anglosajona.²⁴

21. B) *Justificación del sistema continental-europeo.* Sobre este aspecto, surgen tres clases de justificaciones: la histórica o de origen, la teórica y la práctica.

22. a) *Justificación histórica o de origen.* A este respecto, la doctrina ha expresado que desde el principio de la Revolución francesa, hubo una extrema desconfianza respecto de los tribunales judiciales, en lo que concierne a su actividad frente a la Administración. Se creía ver a los tribunales que iban a crearse al finalizar ésta, animados de ciertas tendencias que habían tenido los del Antiguo Régimen. Se había visto, particularmente en la segunda mitad del siglo XVIII, que los parlamentos que eran las cortes de justicia soberana, estaban penetrados de un espíritu de oposición sistemática frente al poder real y a sus representantes locales; los intendentes, particularmente se mostraban tendenciosos hacia la protección de la defensa de los privilegios de clase y violentamente hostiles a todas las reformas administrativas y financieras que fueron intentadas por el Gobierno, real, utilizando sus poderes normales de juez, como sus poderes especiales de sanción y de registro, para hacer fracasar esas reformas. Se quiso entonces que los nuevos tri-

24. Para una refutación formal de este argumento, cfr. Lares: *Lecciones...*, pp. 151-156; y, en este *Homenaje a Lares-Martínez*, la contribución de Cortiñas-Peláez, citada, § 20-21 y notas (30) y (32).

bunales no pudiesen imponer su conservadurismo estrecho, y en consecuencia poner en peligro las grandes reformas que la Revolución quería realizar, entregándose, como los antiguos parlamentos, a invasiones abusivas sobre los otros poderes con el fin de crear obstáculos a cualquier cambio.²⁵

23. b) *Justificación teórica.* Existen autores que de alguna manera tratan de justificar teóricamente la dualidad de jurisdicciones a través de la llamada especialización o separación de funciones (cada poder debe estar encerrado en el ejercicio de su función propia) y de la independencia respectiva (cada poder debe estar amparado de toda intervención ejercida por otro de naturaleza comprometedora de su libertad de acción.²⁶

Se trata de justificar el sistema francés, o continental-europeo, arguyendo que el hecho de que el Estado, el Poder Público, se someta a un control jurisdiccional, ya constituye un esfuerzo de buena voluntad, que debe permanecer en forma espontánea. Se considera que debe existir un juez administrativo ante el cual se someta la Administración, ya que, de otra manera, si ésta se sometiera a un juez judicial, éste, por estar separado de la Administración, no tendría cualidad para hacer concesiones a nombre de ella.²⁷

Asimismo se afirma por la doctrina, o más bien por alguna parte de ella, que el juez administrativo no es la Administración misma, no es juez y parte en los asuntos que examina pero, por otra parte, él pertenece a la Administración y tiene cualidad o facultad para obligarla;²⁸ en esta postura, la Administración aceptará mejor la censura de un juez nacido de ella, al tanto de sus problemas y respecto de los cuales ella reconoce la autoridad de ellos, porque, al mismo tiempo que son jueces, están al nivel del Consejo de Estado, que es consejero del Gobierno.²⁹

Para finalizar, se agrega, que para el principio de dualidad se encuentre justificado, una condición esencial debe ser realizada: todas las

25. Bonnard, citado por Carrillo-Flores, p. 145. La actualidad latinoamericana de este razonamiento la hemos puesto de manifiesto en el marco del Taller de derecho administrativo y derecho de las finanzas públicas de la U.N.A.M. "Acatlán", en la contribución colectiva coordinada por León Cortiñas-Peláez: "Contribución al estudio de la Justicia en la Revolución", en la obra colectiva *La Justicia en la Revolución*, Memoria del Seminario Jurídico Silvio Mayorga, Managua: Corte Suprema de Justicia y ciudad de México: Editorial popular de los trabajadores - Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1981, pp. 457-479.

26. Laubadère, I: p. 428.

27. Auby et R. Drago: tomo I, p. 114, citando a Maurice Hauriou.

28. *Idem*: p. 114.

29. *Idem*: p. 114.

jurisdicciones administrativas deberán ser verdaderas jurisdicciones, independientes de la administración activa. Esta condición fundamental, expresa, se encuentra plenamente conseguida o realizada por el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos, y la jurisprudencia se esfuerza en garantizarla para las otras jurisdicciones.³⁰

24. C) *Justificación práctica.* Se considera, por numerosos autores franceses como de otras nacionalidades, que el hecho de que existan tribunales especiales tiene ventajas de orden práctico, ya que los asuntos contencioso-administrativos encierran materias sumamente técnicas y, en consecuencia, el administrador mejor que el juez profesional podría juzgar con mayor equidad los conflictos que se le presentaren en justicia.³¹

IV. LA DIVISION DE PODERES EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

25. *Aspecto general.* El sistema constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la Independencia, ha mantenido vigente la idea de la separación de poderes, como ha quedado expresado en las diferentes constituciones que se han expedido hasta nuestros días.

Es por otra parte, el sistema jurisdiccional el que ha deambulado a manera de péndulo entre los sistemas continental-europeo y angloamericano, según estuvieren vigentes constituciones centralistas o federalistas.

En efecto, durante la vigencia de las constituciones federalistas, de corte angloamericano, surge una concepción jurisdiccional de igual manera angloamericana, es decir, se encomienda la función jurisdiccional al Poder Judicial federal, mientras que durante la vigencia de las constituciones centralistas, la concepción jurisdiccional se torna continental-europea, encomendándose los asuntos contencioso-administrativos a tribunales administrativos ubicados institucionalmente dentro de la órbita del Poder Ejecutivo.

26.A) *Antecedentes.* Primeramente nos ocuparemos de las modalidades que ha presentado la teoría de la división de poderes en las constituciones federales a) y en las centralistas b), para apuntar especialmente, respecto de estas últimas, algunos aspectos de la jurisdicción administrativa, culminada por la obra legislativa de Teodosio Lares. Finalmente, haremos referencia a las peculiaridades de la Constitución de 1917, con sus adicciones y reformas.

30. Auby et R. Drago: tomo I, p. 115.

31. Carrillo-Flores: p. 145; González-Cosío, 1982, pp. 191-196.

27.a) *Constituciones federales.* Entre las constituciones federales, de corte angloamericano, se encuentran incluidos los documentos que sirvieron de antecedentes y que han trascendido hasta nuestros días como verdaderos pergaminos de sabiduría, forjados por las condiciones histórico-sociales de la entonces incipiente Nación; entre ellos han quedado incluidos, por consiguiente, los siguientes documentos: *Sentimientos de la Nación*, de Morelos, de 1813; *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814; *Acta Constitutiva*, de 31 de enero de 1824; *Primera Constitución Federal*, de 4 de octubre de 1824; *Actas de Reforma* de 1847; *Constitución Política* de 1857, y, por último, la Constitución de 1917, dejando esta última para su estudio en el apartado correspondiente.

En todas estas constituciones se especifica claramente que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y que jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo, en los artículos: 5º, 12, 9º, 6º, 50 y 49, respectivamente, no dando amplitud para la creación de tribunales administrativos.³²

28.b) *Constituciones centralistas.* Entre las constituciones centralistas se encuentran: Las Siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, las Bases Orgánicas de 1843; y, a manera de documento constitucional, también encontramos las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, de 1853, puesta en vigencia por Santa Anna durante su última dictadura. Cada uno de esos documentos tiene cierto matiz que los hace comprenderse dentro del sistema continental-europeo.

29.aa) *Las Siete Leyes de 1836.* Así, *las Siete Leyes Constitucionales* establecen el Supremo Poder Conservador, órgano de control constitucional que quedaba por encima de los poderes constitucionales, es decir, del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial, especificándose en el artículo 17 de la Segunda Ley: "Este supremo poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones",³³ por lo que en cierta forma ponía fin a la división de poderes.

32 *Historia Documental de México*, pp. 111, 123.

33. Tena-Ramírez: *Leyes fundamentales...*, p. 211, a quien seguiremos en ésta y en todas las referencias posteriores de historia del derecho constitucional mexicano.

Esta postura, implícita, se confirma si se recuerda la instauración de un Consejo de Gobierno, por la Ley Cuarta de 1836.

30.bb) *La Cuarta Ley*. En efecto, en sus artículos 21, 27 y concordantes (esp. 2, 1º, 8º; 17 fracción I, II, III, V, VII, X, XXIV, XXV, XXVI XXXIV), esta Ley Constitucional establece un Consejo de gobierno dotado muy ampliamente de las facultades *consultivas* del Consejo de Estado francés.

La Cuarta Ley omite toda referencia de las eventuales facultades jurisdiccionales del Consejo pero, en texto sugestivo, la Quinta Ley referente al Poder Judicial de la República, establece restricciones a la Corte Suprema de Justicia y sus individuos, que:

II. No podrán tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de la Nación.

Podría, empero, deducirse —con una concepción judicialista y angloamericana— la jurisdicción de la Corte respecto de la materia administrativa de su circunscripción (nacional), en mérito a la restricción siguiente, *a contrario sensu*:

III. Tampoco podrá tomarlo en los contenciosos que se hallaren pendientes en los tribunales *de los departamentos, o que pertenezcan a la jurisdicción de su respectivo territorio* (subrayado nuestro).

Sin embargo, este argumento *a contrario* se debilita si nos atenemos a que aquella delimitación competencial, *ratione materiae*, parece confirmarse porque las atribuciones (art. 12 de la misma Quinta Ley) de la Corte Suprema de Justicia, que mencionan los negocios civiles y las causas criminales, omiten toda mención genérica de una jurisdicción en materia administrativa, ciñéndose a la mención expresa del:

VI. Conocer de las disputas judiciales que se mueven sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa.

En definitiva, el contexto parece sugerir que una ley reglamentaria de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, habría venido a confirmar facultades jurisdiccionales en materia administrativa al Consejo de gobierno instaurado en 1836. En la práctica, dada su breve y muy conflictiva vigencia, se desconoce toda práctica de las dos interpretaciones contradictorias que insinuamos, a partir del tenor literal de las reglas enunciadas.

31.cc) *El Proyecto de 1840*. Al intentar reordenar el contenido disperso de las Siete Leyes Constitucionales, el Proyecto de Reforma de

1840 reiteró en sus artículos 95 a 100 y concordantes (arts. 39, 56, 67 frac. IV, 92, frac. I, 94 fracciones II, III, V, XVII, XVIII, XXII, 112, 116) las facultades *consultivas* del Consejo de gobierno y la omisión de sus eventuales facultades jurisdiccionales.

Ahora bien, el Proyecto reiteró la competencia restringida y específica de la Corte sobre asuntos gubernativos o económicos de la Nación (art. 119), con la peculiaridad de que omitió toda mención de los contenciosos departamentales, mencionados restrictivamente como vimos en la Cuarta Ley de 1836 (*supra*, numeral 30). De este modo la interpretación favorable a una jurisdicción administrativa ajena a la Corte de Justicia pareció consolidarse en el sistema de las reglas constitucionales.

32.dd) *El Primer Proyecto de la mayoría de 1842*. Este texto tiende a perfilar orgánicamente una jurisdicción retenida, conforme al modelo francés que sería posteriormente incorporado por el ilustre maestro don Teodosio Lares, en la ley de 1853 (*infra*, numerales 36-37).

En efecto, reiterando la restricción a la Suprema Corte de Justicia (art. 114) respecto de los "asuntos gubernativos o económicos de la Nación, se simplificó la composición del Consejo de gobierno, cuyos titulares ya no fueron sino los mismos secretarios del despacho, reunidos en junta y deliberando a mayoría absoluta de votos" (arts. 105-108).

Nuevamente, nos encontramos con una regulación incompleta del Consejo, puesto que las reglas constitucionales, así proyectadas, delegaban a una ulterior ley constitucional la fijación de las bases de la organización del Municipio, como Consejo (art. 198).

Las facultades del Consejo eran consultivas, siendo necesario su acuerdo para la expedición de reglamentos por el Presidente de la República (arts. 106 y 95, frac. II).

33.ee) *El Consejo de Estado en el Proyecto federalista de la minoría de 1842*. Estamos señalando las proyecciones del sistema continental europeo en los proyectos constitucionales centralistas, en los cuales el órgano supremo de una eventual jurisdicción administrativa de cuño francés es denominado Consejo de gobierno.

Séanos permitido apuntar al paso que, curiosamente, el término Consejo de Estado en derecho constitucional mexicano aparece empleado por vez primera, no en un texto centralista sino en el proyecto federalista de la minoría de 1842, cuyo artículo 65 establece:

Los ministros reunidos forman el Consejo de Estado, de que es presidente nato el de relaciones, y resuelven a mayoría absoluta de votos, los negocios que les están sometidos por esta Constitución, y los que les sometiere

el Presidente. Sólo en aquel caso estará obligado éste a conformarse con el acuerdo, y en todo caso los ministros son responsables de su voto.

Ahora bien, este proyecto —que suscriben Mariano Otero, José Espinoza de los Monteros y Octavio Muñoz Ledo— omite precisar las facultades concretas que hubiere ejercido este Consejo de Estado, aunque puede colegirse que no habrían sido muy amplias, puesto que el Proyecto omite las restricciones, de la Quinta Ley de 1836 (*supra*, numeral 30) y de los proyectos centralistas de 1840-42 (*supra*, numerales 31 y 32), al conocimiento por la Suprema corte de los asuntos gubernativos o económicos de la Nación. En otros términos, parece deducirse que la Corte sí tenía en el proyecto federalista el conocimiento del contencioso-administrativo, siendo *puramente* consultiva la competencia del Consejo de Estado.

34. ff) *El Segundo Proyecto de la mayoría de 1842*. Nuevamente, un texto constitucional centralista se refiere al Consejo de gobierno (art. 88), con facultades consultivas similares a las del Primer Proyecto (*supra*, numeral 32).

El texto impone a la Suprema Corte de Justicia la restricción competencial en materia del conocimiento de los asuntos gubernativos o económicos de la nación (art. 96).

35. gg) *Las Bases orgánicas de 1843*. Ellas reiteran la institucionalización del Consejo de gobierno (arts. 104 a 114), nuevamente con facultades sólo consultivas (art. 111).

La Suprema Corte de Justicia no puede tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de la Nación, o de los Departamentos (art. 119, fracción II).

36. hh) *Las Bases de 1853*. Tratando de organizar la última dictadura de Santa Anna, se elaboraron las *Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*, promulgadas el 23 de abril de 1853.

La Sección Segunda, en cuatro artículos, establece los principios de organización y funcionamiento del Consejo, que se presenta —en particular, a la luz de la Ley Lares, reglamentaria de las Bases y que veremos seguidamente— como el órgano supremo de una jurisdicción retenida.

Quizá puedan inclusive interpretarse, retroactivamente y de acuerdo con el alcance jurisdiccional aquí dado a sus "dictámenes", todos los textos que vienen de enumerarse (*supra*, numerales 30-32 y 34-35).

En efecto, el artículo 2º de la Sección Segunda estableció:

Este cuerpo se distribuirá en cinco secciones, correspondientes a cada una de las secretarías de Estado, las cuales evacuarán por sí todos los *dictámenes* que se les pidan en los ramos respectivos, como consejo particular de cada ministerio; reuniéndose todas las secciones para formar el consejo pleno cuando se tengan que discutir en él los puntos que a juicio del gobierno lo requieran por su gravedad e importancia, o por ser de aquellos en que el gobierno tiene que proceder de acuerdo con el consejo.³⁴

37.ii) *La Ley Lares de 1853*. El 25 de mayo de 1853 se publicó la Ley para el arreglo de lo contencioso-administrativo, conocida como Ley Lares, toda vez que éste, quien era Ministro de Justicia por la fracción conservadora moderada, fue quien la promovió.

La Ley Lares establecía el sistema jurisdiccional de justicia retenida, entonces vigente en Francia, desarrollando y especificando los principios implícitos en los textos que acaban de ser referidos (*supra*, numerales 29-35).

De esta manera, se adopta en los Estados Unidos Mexicanos la interpretación europea continental de la separación de poderes según Montesquieu (*supra*, numerales 16-24) y se crea un Consejo de Estado siguiendo la terminología francesa, adoptada por primera vez por el proyecto federalista de la minoría de 1842 (*supra*, numeral 33).

De acuerdo con el texto que veremos seguidamente, el Consejo de Estado actúa como órgano de justicia retenida en primera instancia, encomendándose la segunda al Consejo de Ministros, pues don Teodosio Lares no pensó en una organización de jueces que aunque incorporados al Poder Ejecutivo, sólo se ocupan de decidir los negocios contenciosos.³⁵ Cabe recordar que la fase de la jurisdicción delegada sólo se instauraría en Francia dos décadas más tarde, en 1872, franqueándose entonces el paso al proceso de intensa creatividad científica del derecho administrativo inaugurado por el fallo *Blanco* del Tribunal de conflictos, dictado el 8 de febrero de 1873.

38.aaa) *La Ley Lares: su texto*. En este volumen de *Homenaje a Eloy Lares-Martínez* parece oportuno abundar respecto de la creación de su ilustre colega y homónimo mexicano.

El articulado, que redactara personalmente don Teodosio, parece una síntesis magistral de sus *Lecciones*. Nos limitaremos a transcribir-

34. Tena-Ramírez: *Leyes fundamentales...*, pp. 483-484, subrayado nuestro.

35. Carrillo-Flores: 1973, p. 176.

lo tal cual, subrayando los conceptos fundamentales, cuya ordenación realiza la pedagogía legislativa del autor.

Artículo 1º *No corresponde a la autoridad judicial* el conocimiento de las cuestiones administrativas.

Art. 2. *Son cuestiones administrativas* las relativas a:

I. A las obras públicas;

II. A los ajustes y contratos celebrados por la administración;

III. A las rentas nacionales;

IV. A los actos administrativos en las materias de policía, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad;

V. A la inteligente aplicación y explicación de los actos administrativos;

VI. A su ejecución y cumplimiento.

Art. 3. *Los Ministros de Estado, el consejo y los gobernadores de los Estados y Distrito, y los jefes políticos de los Territorios, conocerán* las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se prevenga en el reglamento que se expedirá con la ley.

Art. 4. Habrá en el Consejo de Estado *una sección que conocerá de lo contencioso-administrativo*. Esta sección se formará de cinco Consejeros aunados, que nombrará desde luego el Presidente de la República.

Art. 5. La sección tendrá un secretario que nombrará el Presidente de la República de entre los oficiales de la Secretaría del Consejo.

Art. 6. *Las competencias de atribución entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial*, se decidirán en la primera sala de la Suprema Corte, compuesta en este caso de dos magistrados propietarios y dos consejeros, designados unos y otros por el Presidente de la República.

Será Presidente de este tribunal el que lo fuere de la misma sala, y sólo votará en caso de empate para decidirlo.

Art. 7. *En los negocios de la competencia de la autoridad judicial*, nadie puede intentar ante los tribunales una acción, de cualquier naturaleza que sea, contra el Gobierno, contra los Estados o demarca-

ciones en que se dividan, contra los ayuntamientos, corporaciones o establecimientos públicos que dependan de la administración, sin antes haber presentado a la misma una Memoria en que se exponga el objeto y motivos de la demanda. El Reglamento determinará la manera en que deberá ser presentada la memoria y sus efectos.

Art. 8. *En el caso de embargo de bienes para el pago de cantidades debidas al erario, la demanda de dominio en tercería tampoco podrá ser intentada ante los tribunales sin haber presentado antes una Memoria a la autoridad administrativa.*

Art. 9. *Los tribunales judiciales en ningún caso pueden despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencia de embargo contra los caudales del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los Estados, demarcaciones, ayuntamientos o establecimientos públicos que dependan de la administración.*

Art. 10. Los tribunales en los negocios de que habla el artículo 7º, sólo pueden declarar en la sentencia el derecho de las partes y determinar el pago.

Art. 11. Determinado el pago por sentencia ejecutoriada, la manera en que deba verificarse o la autorización de la venta de algunos bienes, si para ello fuere necesario, *es de resorte exclusivo de la administración*, en los términos que expresará el reglamento respectivo.

Art. 12. *Los agentes de la administración, en los casos que deban representarla en juicio, los Estados, demarcaciones, ayuntamientos, corporaciones y establecimientos públicos que estén bajo la protección y dependencia del gobierno, no pueden entablar litigio alguno sin la previa autorización de la autoridad administrativa, de la manera en que disponga el Reglamento.*

Art. 13. *Los tribunales judiciales no pueden proceder contra los agentes de la administración, ya sean individuos o corporaciones, por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin la previa consignación de la autoridad administrativa.*

Art. 14. Instalada que sea la sección del contencioso, se pasarán a ella los expedientes que correspondan conforme a esta ley.

39.bbb) *La Ley Lares: su reglamento.* Integrado por diez capítulos y ochenta y un artículos, el reglamento fue publicado conjuntamente con su ley, el 25 de mayo de 1853, y trata de los siguientes temas, ordenados por la numeración de los capítulos respectivos:

- I. De las cuestiones administrativas a que dan lugar las obras públicas y otros objetos;
- II. El procedimiento administrativo;
- III. De los recursos;
- IV. Del procedimiento en rebeldía;
- V. De la discusión verbal;
- VI. De las competencias;
- VII. Del previo administrativo en las acciones judiciales;
- VIII. Del efecto de los títulos ejecutivos;
- IX. De la autorización para litigar;
- X. De la autorización para proceder.

En el capítulo III, el reglamento señala los recursos procedentes en contra de las resoluciones emitidas por la sección de lo contencioso del Consejo de Estado. Estos recursos son: el de aclaración y el de nulidad.

El recurso de nulidad se hacía procedente en contra de aquellas resoluciones definitivas en las que no se hubiese llamado a juicio o no se hubiese oído a las partes según lo dispuesto por el Reglamento, y por por no haber sido ellas citadas para pruebas o sentencia.

Es lamentable para esta contribución, el que ni la ley ni el reglamento señalen los alcances de las sentencias emitidas por la sección de lo contencioso del Consejo de Estado laresiano.³⁶

40. jj) *El Consejo de Estado bajo el Segundo Imperio.* Un último intento para el establecimiento de una jurisdicción administrativa, en el marco de la interpretación europea continental del principio de la separación de poderes, se presentó durante la intervención francesa, con el Imperio de Maximiliano, en los años de 1864 a 1867.

En efecto, el gobierno erigido por Maximiliano de Habsburgo, por invitación del partido conservador, se sobrepone *de facto* al régimen constitucional encabezado por Benito Juárez y emite el Estatuto provisional del Imperio, el cual en el título tercero, artículo 14, creaba el Consejo de Estado dejando la formación, determinación y competencia a la ley respectiva, dada el cuatro de diciembre de 1864.

Lamentablemente, el artículo 2º fracción II, de Ley Orgánica del Consejo de Estado del segundo Imperio, ordena a éste la creación de un tribunal de lo contencioso-administrativo, el cual no llegó a existir por lo que el Consejo se concretó a ejercer atribuciones de carácter consultivo.

36. M. Dublan y J. M. Lozano: *Colección de leyes*, tomo VI, pp. 418-425.

En ejercicio de jurisdicción, retenida y otorgada por el emperador, estaba facultado el Consejo para erigirse en Tribunal Supremo a efectos del juzgamiento de las causas de responsabilidad de los altos funcionarios; para ello se requería que esta competencia le fuera acordada por decreto expreso del titular del Ejecutivo, por razones de interés o conveniencia pública, en caso de grande urgencia o necesidad (art. 2, fracción III). Ahora bien, concordantemente con su naturaleza de cuerpo de administración consultiva, colocado al lado de la administración activa, el Consejo únicamente estaba facultado para dictaminar sobre los puntos consultados, formulando las observaciones que estimare conveniente (art. 3).

41.kk) *Balance de estos antecedentes.* Hemos visto así las modalidades que han presentado la justicia administrativa y la división de poderes en los Estados Unidos Mexicanos durante el siglo XIX y hasta la Constitución de 1917. Por razones didácticas, nos ha parecido oportuno clasificarlas según se tratare de constituciones federales o centralistas, como es obvio y a pesar de las afinidades señaladas (*supra*, numeral 25), la estructura de la forma de Estado y su ideología en nada prejuzgan de la organización de la justicia. Igualmente, por razones de oportunidad en el marco de este *Homenaje a Lares-Martínez*, nos hemos detenido en las formulaciones históricas mexicanas del sistema continental-europeo, que tanto deben a Teodosio Lares.

42.B) *La división de poderes en la Constitución de 1917.* La Constitución de 1917 ha venido sufriendo modificaciones relativas a la división de poderes.

En efecto, el texto original de la Constitución de 1917 establecería en el artículo 49, el mismo principio consagrado en la Constitución de 1857, es decir, el principio de separación de poderes, con la modalidad de las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.³⁷

Así, en el año de 1951, *Diario Oficial* de 29 de marzo de ese año, se confirieron al Ejecutivo facultades delegadas en materia económica conforme al segundo párrafo del artículo 131 de la misma Constitución, correspondiendo esta facultad *en principio* al Congreso, es decir, al Poder Legislativo, pues se confieren facultades en materia impositiva, siendo que de acuerdo al cuerpo de la Carta Magna, las contribuciones de los particulares deben quedar especificadas en una ley, materialización de ellas que debe estar conferida al Poder Legislativo.

37. Cfr. ampliamente, Madrid-Hurtado: pp. 373-387 y 398-404.

Pero la reforma fundamental relativa a la división de poderes se realizó en la Constitución al reformar el artículo 104, pues abre la puerta al sistema continental-europeo, al lado del angloamericano, constitucionalizándose la existencia del Tribunal Fiscal de la Federación, tribunal administrativo creado, según se señala en la Exposición de Motivos, con facultades de anulación únicamente, competencia que se ha ido ampliando conforme se han suscitado nuevas necesidades.

En el fondo, la constitucionalización de los tribunales administrativos en nada afecta el que el sistema constitucional mexicano se siga encuadrando dentro del sistema angloamericano, ya que al igual que en los Estados Unidos del Norte, las sentencias que expiden los tribunales administrativos son recurribles ante el Poder Judicial Federal, quien conoce en última instancia.³⁸

Por estas consideraciones, constitucionales³⁹ y de fondo,⁴⁰ a las cuales la doctrina mexicana tiende a añadir últimamente argumentos orgánicos⁴¹ y funcionales,⁴² resulta hartó difícil el encuadramiento de nuestra jurisdicción administrativa en una de las dos interpretaciones de Montesquieu que se han expuesto.

Podría, empero, concluirse que, a reserva de textos pendientes de una iniciativa legislativa formal,⁴³ nuestro sistema constitucional se asemejaría al ordenamiento jurisdiccional español vigente a partir de 1953.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA-ROMERO, MIGUEL: *Teoría general del derecho administrativo*, ciudad de México, Porrúa S. A., 5ª ed., 1983.

ACOSTA-ROMERO, MIGUEL y MARTÍNEZ-MORALES, RAFAEL I.: *Catálogo de ordenamientos jurídicos de la administración pública federal* (Panorama

38. González-Cosío: 1982, p. 82.

39. Cfr. las recientes conferencias de Carrillo-Flores: 1981, *in totum*.

40. En efecto, Acosta-Romero tiende a acentuar la importancia del amparo en materia administrativa en su *Teoría general...*, nota 22; en la misma tendencia, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...* de Acosta-Romero y Góngora-Pimentel, 1983.

41. Respecto de la organización jurisdiccional concebida por Teodosio Lares, en este mismo volumen de *Homenaje a Lares-Martínez*, la contribución de Cortiñas-Peláez sobre "Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial".

42. Apuntando los riesgos juridicistas, y contradictorias con las metas constitucionales, que reviste la supremacía judicial, nuestra aportación en la contribución colectiva coordinada por el profesor L. Cortiñas-Peláez, precitada en nuestra nota 25.

43. Así, el *Anteproyecto de ley de justicia administrativa*, considerado en dependencias del Poder Ejecutivo federal desde noviembre de 1981, ya parcialmente incorporado —pero únicamente en aspectos procedimentales y procesales— en el Código Fiscal de la Federación de 1981, adicionado y reformado en diciembre de 1982 y vigente desde 1983.

de la legislación administrativa), ciudad de México, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Porrúa S. A., 1982.

ACOSTA-ROMERO, MIGUEL y GÓNGORA-PIMENTEL, GENARO: *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (Garantías individuales y sociales). Ley de amparo. Código federal de procedimientos civiles. Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación (Legislación, jurisprudencia, doctrina)*, ciudad de México, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Porrúa S. A., 2 vols., 1983.

AUBY, JEAN-MARIE et DRAGO, RONALD: *Traité de contentieux administratif*, París, L.G.D.J., 2^a ed., 2 vols., 1975.

CARRILLO-FLORES, ANTONIO: *La justicia federal y la administración pública*, ciudad de México, Porrúa S.A., 1973.

———: *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, ciudad de México, Porrúa S. A., 1981.

CORTIÑAS-PELÁEZ, LEÓN (coordinador, conjuntamente con J. J. HERRERA-GÓMEZ, F. PIÑERA-SÁNCHEZ y MÓNICA RODRÍGUEZ-VEYSSIER; y en colaboración con H. L. CASTILLO-MEJÍA, H. HERNÁNDEZ-TIRADO y MA. C. S. MENÉNDEZ-CONDE GONZÁLEZ y G. M. PINEDA-GONZÁLEZ): "Contribución al estudio de la justicia en la revolución", en la obra colectiva *La justicia en la revolución*, Managua, Suprema Corte de Justicia de Nicaragua y ciudad de México, Editorial popular de los trabajadores, pp. 457-479, 1981.

CORTIÑAS-PELÁEZ, LEÓN: "Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.

EISENMANN, CHARLES: "L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs", en *Mélanges Carré de Malberg*, París, Sirey, 1933, pp. 163-192; hay reimpresión facsimilar de Vaduz, Topos Verlag y París, Librairie Edouard Duchemin, 1977, trad. castellana en el *Anuario Jurídico*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, ciudad de México, U.N.A.M., vol. II, pp. 429-453.

GONZÁLEZ-COSÍO, ARTURO: *El Poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, 2^a ed., ciudad de México, Porrúa S. A., 1982.

———: "Reflexiones a propósito del contencioso-administrativo en México", trad. del original francés por G. M. PINEDA-GONZÁLEZ, en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.

HAMILTON, ALEXANDER, MADISON, JAMES y JAY, JOHN: *El federalista*, 2^a ed., castellana, ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

HERRERA-GÓMEZ, JESÚS JAVIER: *La plena jurisdicción y el poder de anulación en el Poder Judicial federal y en el Tribunal Fiscal de la Federación*, tesis profesional, Acatlán, Estado de México, U.N.A.M., E.N.E.P. "Acatlán" (División de Ciencias Jurídicas), 1981.

LARES, TEODOSIO: *Lecciones de derecho administrativo dadas en el Ateneo Mexicano*, ciudad de México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852; reim-

presiones facsimilares de la U.N.A.M, sept. 1978, con *Prólogo* de Antonio Carrillo-Flores y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, junio, 1979.

- LAUBADÈRE, ANDRÉ DE: *Traité élémentaire de droit administratif*, París, L.G.D.J., tomos I y II (1980), III (1978), IV (1977), se indican las últimas ediciones de cada tomo, publicadas en vida del eminente autor.
- MADRID-HURTADO, MIGUEL DE LA: *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México, ICAP y Porrúa S. A., 1982.
- MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, ciudad de México, Porrúa S. A., Estudio preliminar de Daniel Moreno, col. "Sepan cuantos...", 1982.
- MORENO, DANIEL: *Derecho constitucional mexicano*, ciudad de México, Pax-México S. A., 1976.
- REYES-HEROLES, JESÚS: *El liberalismo mexicano*, ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 3 vols., 3ª ed., 1982.
- SAYAGUÉS-LASO, ENRIQUE: *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Martín Bianchi Altuna, 1953-1959, 2 vols., reedición con notas actualizadas por Daniel H. Martins, Montevideo, Barreiro y Ramos, 1974.
- TENA-RAMÍREZ, FELIPE: *Leyes fundamentales de México 1808-1983*, ciudad de México, Porrúa S. A., 1983.
- : *Derecho constitucional mexicano*, ciudad de México, Porrúa S. A., 19ª ed., 1983.
- TORRE-VILLAR, ERNESTO DE LA, GONZÁLEZ-NAVARRO, MOISÉS y ROSS, STANLEY R.: *Historia documental de México*, México, U.N.A.M., II, 1974.
- VENTURA-SILVA, SABINO: *Derecho Romano*, ciudad de México, Porrúa S. A., 1975.

**MUNICIPIO
Y URBANISMO**

PERSPECTIVAS SOCIOECONOMICAS DEL DERECHO URBANISTICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX

ANDRÉS ALARCÓN SEGOVIA † *

SUMARIO

Introducción. I. "La sociedad urbana". a) Factores de asociación y de disociación. b) La voluntad de asociación. c) Comunidad y asociación. d) De la sociedad urbana a la sociedad urbana de masas. e) Diferencia entre sociedad urbana y sociedad rural. f) La sociedad urbana de masas. g) Características de la sociedad urbana de masas. II. "La ciudad, sus formas". a) *Hacia una búsqueda del concepto de ciudad.* b) *Clasificación de las ciudades por sus funciones.* 1. La ciudad comercial. 2. La ciudad industrial. 3. La ciudad gubernativa. 4. La ciudad cultural. 5. La ciudad religiosa. 6. La ciudad de servicios. 7. La ciudad museo. 8. La ciudad recreo. 9. La ciudad agrícola. 10. La ciudad estratégica. 11. La ciudad fantasma. 12. La necrópolis. c) *El tamaño de las urbes.* 1. El pueblo. 2. La ciudad. 3. La metrópolis. 4. La megalópolis. 5. La zona metropolitana. 6. La ecumenópolis. d) *Factores de cambio urbano.* 1. Factores naturales. 1.1. Factores geológicos. 1.2. Factores climatológicos. 1.3. Factores biológicos. 1.4. Factores geográficos. 2. Factores humanos. 2.1. Crecimiento o decrecimiento de la población. 2.2. Trastornos sociales. 2.3. Factores políticos. 2.4. Determinantes culturales. a) Factor religioso. b) Factor de ideología política y social. c) Factores estéticos. d) Factores técnicos. e) Factores económicos. f) Factores jurídicos. III. "La ciudad en la historia". a) La alborada de la urbanización. b) La ciudad antigua y los primeros aspectos de regulación urbana. c) La ciudad clásica y la plenitud del orden jurídico urbano. 1. Grecia. 2. Roma. d) Edad Media y eclipse urbano. e) El Renacimiento o la utopía de la urbe. f) La ciudad barroca, el poder y la gloria. g) La ciudad industrial, el desbordamiento del problema urbano y la aurora de la legislación ordenada. h) El planeamiento urbano. i) La ciudad actual. *Conclusiones.*

* Contribución póstuma del malogrado fundador de la ciencia mexicana del derecho urbanístico, aquí recogida con autorización de sus familiares.

INTRODUCCION

El trabajo que presento en las páginas que siguen a esta introducción, ha sido el producto de dos preocupaciones simultáneas a lo largo de mis años de estudios superiores y preparatorios. La primera de ellas es una inquietud de índole estética preponderante. Viene desde los primeros años de mi infancia como producto del medio de orden y belleza en el que fui educado. Posteriormente mis estudios profesionales y autodidácticos de arquitectura ensancharon el panorama de ese mundo de formas compuestas y equilibradas, llevándome a una búsqueda constante, incluso obsesiva, de todo aquello que puede tener un asomo de armonía estética. Mi segunda inquietud nació de la insatisfacción que me llevó a abandonar las aulas de la Escuela de Arquitectura, en la búsqueda de aquello que objetivaba mi amor por la belleza y lo hiciera trascender del marco de lo meramente individual al encuentro de otro rescoldo de mi personalidad, la vocación por el orden, la seguridad y la justicia; a esta nueva inclinación debería darle cauce la Facultad de Derecho, a lo largo de cinco años de estudios profesionales.

De estas dos tendencias de mi vocación, ha nacido la preocupación por las ciudades; de la primera, por su forma y armonía y de la segunda, por los medios de propiciarla y crear para sus habitantes, un sistema de normas que las garanticen, o un medio decoroso de interrelación social, y ayuden a superar las deficiencias causadas por la ignorancia, la insalubridad, el congestionamiento y la fealdad que nuestras urbes actuales padecen.

El marco del hombre moderno son las ciudades. De ellas provienen todos los adelantos de la cultura, la ciencia y el derecho. En ellas hoy se ejercen casi todas las actividades productivas para el campo del espíritu y de la materia. Del mundo en que vivimos; esta esfera colgada del universo de dimensiones infinitesimales, apenas posee el hombre una delgadísima capa de unos cuantos metros de espesor que constituye la antropósfera, está construida por todo el patrimonio humano durante los siglos. Hoy en día posee centros nerviosos en donde la actividad humana se concentra formando lugares de referencia para todas las inquietudes del hombre, como nudos de una red que envuelve el planeta. Estos centros sede de la antropósfera, son las ciudades; ahí el hombre ha logrado los más altos vuelos del espíritu, afirmando su naturaleza que participa de lo divino, pero también ha descendido en los mismos sitios de la animalidad, cuando en sus afanes sólo responde a los más primitivos instintos, aumentados y desordenados por el marco físico de la convivencia.

La pregunta formulada por urbanistas, sociólogos y economistas en los últimos años ha sido: ¿"Podrán sobrevivir nuestras ciudades"? Desde mi punto de vista la pregunta carece de importancia. Las ciudades han sobrevivido a través de miles de vicisitudes y mientras el hombre posea la esencia de lo social, las ciudades continuarán existiendo; creo que la formulación debe ser diferente; ¿cómo podrán nuestras ciudades sobrevivir, como la ciudad del Sol de Campanela, en un marco de orden y belleza o como hormigueros de miseria espiritual y material? Durante mi corta experiencia he podido contemplar los dos extremos. Sobre las ruinas del Acrópolis de Atenas pude pulsar, mediante la observación, el ejemplo del orden urbano. En muchas ocasiones las calles atestadas, el humo, las basuras, la fealdad de los edificios me han convencido de lo segundo.

El destino de nuestras ciudades comenzó ayer aproximadamente; hasta hace 200 años el problema hubiera parecido de fácil solución; hoy en día, con ligeras rectificaciones, hemos caminado partiendo de un error en apenas unos grados. A 200 años de diferencia la magnitud de la equivocación urbana es ya enorme, nuestras ciudades existen con deficiencias a las que el hombre urbano por desgracia se ha habituado pero que minan su salud, su equilibrio mental, su justificación de los valores y su actividad dirigida al progreso realmente efectivo. Aún así las ciudades son una realidad que no puede ser desechada. Es necesario entonces torcer esa desviación antes que el fenómeno urbano, por su crecimiento, sea más fuerte que la voluntad humana y haga inútiles todos los esfuerzos.

El derecho puede ser uno de los instrumentos más idóneos para la realización de este fin. Sus contenidos de obligatoriedad, generalidad así como otros, pueden hacerlo útil. Para esta tarea de rectificar el rumbo, es preciso hacer el recuento de las necesidades urbanas del futuro previsible y de las normas que han venido rigiendo su realidad, para de esta experiencia deducir un nuevo derecho que rijan con más minuciosidad la urbe a fin de lograr la corrección y hacer, junto con otras disciplinas del conocimiento que contemplaren el problema, una ciudad que por sus características pueda ser punto de partida para el vuelo infinito del espíritu.

I. LA SOCIEDAD URBANA

El hombre, ya lo había definido Aristóteles, es un animal social.

Es precisamente por el carácter de la definición aristotélica, que comprende el género próximo y la diferencia específica, donde la na-

turalidad propia del hombre puede ser explicada. Así pues, para él, el hombre, cuyo contenido no es social, carece de la naturaleza propia del ser humano y que puede levantarse hasta la dimensión de la divinidad o descender hasta la bestia. Este carácter natural de la sociedad humana como producto, que incluso fue reconocido por pensadores posteriores, puede o no ser aceptado; el hecho, sin embargo, es que los seres humanos han vivido en sociedad desde tiempos inmemoriales, y es el hecho social lo que preocupa a las modernas tendencias de la sociología, independientemente de las razones de índole filosófica o psicológica.

Este hombre, en sentido general, en una forma inconsciente, o consciente, precisa de la adaptación de su ser individual al grupo social, pero de tal manera que una forma histórica de vida no es producto de la adaptación del hombre aislado al medio, sino de éste en cuanto inserto en una sociedad, al medio que la rodea.¹ Esto repetiría la fórmula ya clásica de Ortega, del "Yo, soy yo y mi circunstancia". El hombre, como ente social, no integra su "Yo" sin la unión de aquello que le es circunstancia más próxima; "otro yo" en una integración social. El individuo, en este momento de la adaptación, se encuentra ya en posibilidad de ser definido en forma trascendente al aislamiento que lo limita. Es pues, indispensable para la comprensión integral de las consecuencias últimas de las reflexiones que haremos, esta consideración del hombre adaptado a la circunstancia social de su época y de su medio, cualquiera que éste pueda ser, consciente o inconsciente.

Otra consideración en el estudio del hombre y de la sociedad como un ser autárquico, más allá de las relaciones de interacción humanas, imposibilitaría el estudio del hombre dentro de un marco de formas de asociación.

a) *Factores de asociación y de disociación*

Esta interrelación humana obedece a factores que como ya hemos mencionado pueden ser conscientes o inconscientes, pero que de todas las formas son constantes o variables en los fenómenos de interrelación. Uno de los más importantes, aunque posteriormente sirva de diferencia para distinguir entre sociedad urbana y rural, es el principio de la semejanza. El hombre tiende, por un fenómeno psicológico, a unirse con aquellos que le son más afines. Así, se identifica con personas del mismo nivel intelectual, de la misma lengua, de la misma religión, de la

1. Ortega y Gasset: "El hombre y la técnica", *Revista de Occidente*. Madrid, 1968.

misma tendencia política, etc. Estos grupos componen, dentro de una sociedad extensa, grupos comunitarios minoritarios.

Otro aspecto de singular importancia lo constituye *el espacio*. La continuidad espacial es uno de los factores de identificación, por la posibilidad del encuentro entre los diversos grupos sociales. Se ha dado el caso, en épocas pasadas, de que los habitantes del Tíbet, en ciertas mesetas, tuvieran apenas escaso conocimiento de vecinos que se hallaban en otro valle separado por altas montañas. Esta cercanía espacial propicia, por la naturaleza expansiva de las relaciones humanas, relaciones que se convierten con el tiempo en intereses comunes; un comerciante ligado a otro por la cercanía del espacio está, dada la naturaleza de sus negocios, íntimamente interesados en la suerte del otro, ya que de ella pueden depender, incluso, sus propios asuntos. Tal proximidad puede, como ya hemos visto, crear una serie de intereses comunes cuya atención reclame una serie de esfuerzos para la consecución de un fin común.

Comunidades separadas, por más próximas que puedan ser sus semejanzas, están, con el paso del tiempo, condenadas a quebrantarse, perdiendo la identificación que las unificaba.

Es pertinente, sin embargo, hacer notar cómo, en especial en la sociedad urbana, este elemento del espacio puede obrar en sentido negativo por sus propias y peculiares características.

Este fenómeno, propio de la sociedad urbana, en el que el espacio, puede ser un factor si bien de acercamiento también de distanciamiento se debe a que a la sociedad urbana, como veremos, es más bien producto de intereses económicos que de razones de semejanza profunda; por esta razón, muy especialmente en ella, las relaciones, en muchos momentos, pueden existir, pero tales acercamientos —que reducen el espacio social, tal como lo afirmara el sociólogo alemán Leopold von Wiese— producen posteriormente una ruptura, y más tarde un conflicto, por el hecho de un repetido contacto. Este, en la sociedad urbana, es uno de los fenómenos más característicos de ella.²

b) *La voluntad de asociación*

Ya habíamos adelantado en nuestro deseo de deslindar la forma de asociación urbana, que dichas formas pueden ser conscientes o inconscientes. Dentro de las formas de asociación inconsciente, el hombre no es la única especie, dentro de los límites conocidos, que forman so-

2. Alfred Weber: *Historia de la cultura*, Fondo de Cultura Económica. México, 1965, p. 241.

ciudades o mejor si se quiere, agrupamientos. La exclusividad de esta forma de vida ha sido precedida desde épocas muy anteriores a su aparición. Los insectos que precedieron al hombre desde la era mesozoica³ y que actualmente forman las dos terceras partes de las especies vivientes, se adelantaron con mucho a las formas sociales humanas. La sociabilidad de los insectos obedece a factores muy semejantes a los que en un principio formaron la comunidad humana. A estos seres mediante un proceso de especialización en clases diversas, los hace interdependientes unos de otros, tal como sucede en el panal o en el hormiguero. Sus causas son: primero, una concurrencia vital en el mismo sitio, una comunidad de necesidades que implica una actitud semejante a la adaptación al medio y, en tercer término, la inconsciencia de la asociación, más el instinto que hace vivir a los descendientes en el mismo sitio de los ascendientes.⁴

Las dos primeras son aplicables a la forma de asociación humana; sin embargo, es en el último donde se encuentra la diferencia, ya que la sociedad animal, por esencia de unión inconsciente, se diferencia de la humana en la cual el grado de consciencia —que si bien puede ser muy limitado, como veremos en las formas de asociación comunitaria— siempre existirá en ciertas proporciones. Por otro lado, la sociedad animal, debido a este factor genésico del instinto, permanece siempre dentro de un mismo *status* en el que el cambio no se genera jamás. Las abejas u hormigas continúan construyendo sus moradas en la misma forma que lo hicieron sus antecesoras en la gran era mesozoica; nuestras sociedades, por el contrario, son por esencia dinámicas y progresivas, en tanto que en épocas diversas, también, pueden ser en forma diferente. Esto no obsta para que en ciertos grupos comunitarios sociales permanezcan en el mismo grado de evolución que hace cientos de años, ya que en ellos un cambio social es apenas perceptible.

Hay que hacer notar, en relación a nuestro tema, que las sociedades urbanas son en las que en su mayor grado se produce el cambio social entre sus miembros, por el fenómeno de la comunicación de conocimientos e ideas que la ciudad, como centro, propicia.

c) *Comunidad y asociación*

Dentro de las formas de asociación consciente hay que hacer una distinción más, según el grado de consciencia que se da en el fenómeno de interrelación.

3. Luis Fabre: *La vida de las hormigas*. Edición Ercilla, Santiago, 1942.

4. Teilhard de Chardin: *El Fenómeno Humano*. Edición Taurus, Madrid, 1967.

Fernando Tönnies ha hablado de dos formas de sociedad, la comunidad y la asociación o sociedad en sentido estricto. Mientras que la sociedad es producto de intereses extraños, la comunidad es resultado de reacciones íntimas y profundas. La primera produce un grupo heterogéneo, cuyos intereses sólo están unidos por el beneficio consciente que reporta esta situación. La segunda ofrece un grupo homogéneo donde las ideas, operaciones, sentimientos e incluso lazos sanguíneos son semejantes.

La comunidad, a diferencia de la sociedad, es un producto más inconsciente de unión y, por lo tanto, más natural, en el que los individuos son miembros de un cuerpo social que posee una solidaridad espontánea. Recuérdese que al hablar de la semejanza como factor de vinculación, se hizo hincapié en los factores de índole religiosa, lingüística, racial, que crean una homogeneidad social muy diversa a la heterogeneidad que hemos conocido al aplicarla al fenómeno de la asociación; la sociedad, por otro lado, como no homogénea, posee una voluntad consciente de vinculación y una primacía de la voluntad individual sobre la del grupo. Este último debe entenderse en función de la voluntad de unión y no en otro sentido.

Resumiendo y complementando lo anterior, podemos afirmar que la comunidad, a diferencia de la sociedad, es un producto más natural y que, por lo tanto, la asociación es en menor grado abierta y libre, en función de que en su conformación interviene en menor grado la actividad individual. En la sociedad en estricto sentido, el factor de semejanza al que nos referimos atrás, no es de importancia fundamental, ya que en ella es más bien la desemejanza la que constituye el grupo asociativo. Por otro lado, el factor de cercanía que mencionamos, puede, en esta forma de asociación, operar como aglutinante o como separador, dado que las relaciones al no ser profundas, proporcionan un distanciamiento anímico por las fricciones a las que se ve sujeto.⁵

d) *De la sociedad urbana a la sociedad urbana de masas*

La sociedad urbana es un especial tipo de agrupamiento social. En ella, como veremos adelante, se responde a factores de vinculación de índole muy especial, ya que éstos derivan de causas muy diversas a los tipos señalados. Ante todo, según la diferenciación de Tönnies, el conglomerado urbano no responde al tipo comunitario sino por el contrario es, acercándonos a una delimitación estricta, resultado de una sociedad⁶ en el sentido que Tönnies otorga a la palabra.

5. Papenheim: *La Enajenación del Hombre Moderno*. Editorial Era, México, 1946.

6. Papenheim: *op. cit.*

La sociedad urbana es el ejemplo más acusado de esta especie y por lo general que resulta, con características diversas. En ella aquellos factores de vinculación social que mencionamos, quedan completamente desvirtuados, ya que es la ciudad el grupo heterogéneo por excelencia, entre todas las formas de agrupación que puedan concebirse. Por tal motivo, y esto es muy importante para las reflexiones que llevaremos a cabo más adelante, mientras que el grupo comunitario responde a factores de ordenamiento interno tales como podrían ser la normatividad religiosa o la moral intocable del grupo, la sociedad urbana por su heterogeneidad, está dirigida por la opinión pública y por la norma jurídica; esta última, aunque existente en ambos tipos sociales, ha ganado en las ciudades una preeminencia con respecto a la norma moral que en las primeras se refleja casi en forma completa, junto a las normas religiosas, en las formas de ordenación. Así, mientras que en las primeras se dan principios de asociación que responden a situaciones más evidentes y por lo tanto más naturales, los grupos urbanos, por el contrario, tienen para su aglutinamiento factores específicamente creados por la cultura en sus estadios más desarrollados, sobre todo en los centros urbanos modernos a los que nos referiremos renglones más adelante; de tal modo que a los factores raciales, religiosos o lingüísticos, en los centros urbanos se oponen principalmente elementos de índole utilitaria tales como protección, esparcimiento, comercio, educación, etc., que pueden agrupar en mayor o menor proporción, de acuerdo a la época y al lugar, a individuos de las más diversas ideologías, lenguas o razas los cuales, dentro de las ciudades, podrán o no constituir grupos comunitarios de acuerdo con la filiación a la que pertenecen, pero que de todas formas serán pequeños y derivados a la totalidad del agrupamiento urbano dentro del cual, y gracias a él, pueden surgir como causas del mismo.

e) *Diferencia entre sociedad urbana y sociedad rural*

A los grupos comunitarios han correspondido, a lo largo de los siglos, conjuntos diversos en los cuales la función asociativa ha jugado un papel siempre menor. Quiere decirse, con esto, que en las comunidades en donde imperan principios de agrupación comunitaria, existen también, aunque velados, factores asociativos.

Las formas preeminentes han sido: las aldeas y la villa o villorrio.

La aldea es una forma intermedia entre factores de vinculación sanguínea familiar y otros como los lingüísticos y religiosos, mientras que ya la villa y el poblado están desprendidos, casi por completo, de

elementos familiares y poseen, por otro lado, además de los religiosos y raciales, aspectos de vinculación más asociativos, primordialmente en el poblado, de donde extraer su diferencia con el villorrio. Podría decirse que en el proceso que pasa a través de familia, aldea, villa y poblado y termina en la gran ciudad, hay un tránsito que va de lo homogéneo a lo heterogéneo, de tal modo que si la familia es un grupo del todo homogéneo y el villorrio o poblado comparten ambas calidades, una en menor grado, la ciudad y la urbe o metrópoli más especialmente, son completamente grupos heterogéneos.

En este cuadro de diferenciación evolutiva, los cuatro primeros pertenecen a la forma mayormente comunitaria, mientras que el poblado, la ciudad y la metrópoli corresponden a las formas mayor o menormente asociativas; las primeras a la sociedad rural y las segundas a la sociedad urbana.

Ya dentro del plano de una diferenciación precisa entre la sociedad rural, alejados de consideraciones teóricas, podemos extraer las diferencias reales existentes para una mayor especificación. El criterio, en este caso, del profesor Luis Recaséns Siches es exhaustivo y señala así:⁷

a) Mayor población en las sociedades urbanas frente a poblaciones reducidas en las sociedades rurales. Esta diferencia es general, ya que no puede abarcar ciertos casos concretos que escapan a una diferenciación generalizada.

b) Mayor densidad de población frente a escasa densidad. Esta diferencia práctica encuentra su razón de ser en el número de habitantes por unidad de superficie. Sin embargo, no es un dato homogéneo en las actuales ciudades, ya que si bien las zonas céntricas de las mismas reportan un alto grado de densidad, zonas adyacentes da un indicio de menor concentración dentro de una misma zona metropolitana.

c) Las ciudades, en sus actividades económicas, encuentran una multiplicidad muy acusada de ocupaciones, cuya calidad hace depender menos la ocupación de una actividad agraria, que en las sociedades rurales.

d) La vida económica de las sociedades rurales es más autárquica en tanto que depende más de la propia producción, mientras que en las sociedades urbanas aparece una profunda interdependencia de índole económica.

7. Luis Recaséns Siches: *Sociología*. Ed. Porrúa, México, 1963.

e) Aunque en las comunidades rurales la división del trabajo está bastante generalizada, ya que incluso en agrupamientos primitivos encontramos hasta cincuenta actividades diversas, sin embargo, es en las sociedades urbanas donde esto se encuentra más desarrollado, dando, por lo tanto, una mayor interdependencia social.

f) La vida rural aparece como más simple que las formas de vida de la sociedad urbana, ya que carece de elementos tales como competencia, imitación, propaganda, a las cuales la segunda se encuentra subordinada. El trabajador rural encuentra satisfacción accesible a limitadas necesidades que son siempre constantes, mientras que el hombre urbano tiene necesidades crecientes al ritmo del progreso técnico, cultural, comercial.

g) La cohesión social, como en los considerandos anteriores se hizo hincapié, reside en las sociedades rurales, en lazos de carácter primario natural; no sucede así en las urbanas donde las relaciones obedecen a factores secundarios de interés económico abstracto, esto, en las relaciones tanto de vinculación como de desvinculación sociales o interindividuales.

h) Un fenómeno muy característico en las sociedades rurales, es el acusado control de los usos, costumbres y hasta de la moral, que se ejerce a través de todos los integrantes del grupo social, mientras que las asociaciones urbanas se caracterizan por una distinción de este control el cual, principalmente ha desaparecido del individuo, para pasar a una institución controladora de la conducta del grupo y que se desplaza de lo moral a lo jurídico.

i) Mientras que en las sociedades rurales el cambio social es lento e imperceptible y por lo tanto sus estructuras son estables, las sociedades urbanas son cambiantes en todos los aspectos, en un proceso acelerado, lo que produce que las instituciones se revolucionan constantemente en un margen de tiempo reducido. Esto puede acontecer bien sea por las necesidades crecientes que producen un cambio necesario o por caprichos, producto de la imitación extralógica; esto es tan acusado, que el aspecto físico de una metrópoli puede variar a la vuelta de diez o menos años.

j) La interrelación casi natural que se ejerce sobre los individuos de las comunidades rurales los hace formar un cuerpo estático donde la excepción es altamente criticada por atentar contra el grupo o, incluso, perseguida. De ahí que las colectividades de este tipo regis-

tren una ínfima tolerancia a credos, usos o costumbres diversos a los de la generalidad. En las ciudades, tales son, como hemos dicho, del carácter más variado e incluso contradictorio, pero esa situación produce la indiferencia y un grado alto de tolerancia.

k) La ciudad sufre una movilización constante de sus recursos humanos, mientras que la población rural se caracteriza por ser permanente. Esto se debe a que la ciudad ejerce un sinnúmero de atracciones que precipitan, como consecuencia, el arribo de grupos a ella.

l) Mientras que, en el campo, la comunidad se encuentra delimitada culturalmente por factores de muchas y muy variadas procedencias tales como la falta de comunicación, instituciones educativas, usos y tradiciones inmodificables, la comunidad social urbana reporta un fuerte intercambio cultural, debido a todas las tendencias que la forman y a la existencia de medios de comunicación cultural tales como periódicos, revistas, universidades, teatros, etc.

m) Mientras en la sociedad urbana la estabilidad en los estratos sociales apenas existe debido al cambio de actividades y posibilidades de educación, la sociedad rural es por lo general, en este sentido, estática, incluyendo a los individuos en compartimientos estancos.

Estas diferencias, tomadas del estudio que hace el maestro Recaséns Siches, son de una gran importancia para poder analizar con posterioridad la sociedad urbana de nuestros días, ya que en ella estos factores de diferenciación son aún más acusados y característicos por las circunstancias que los producen. De ahí que, para hablar en términos generales de sociedad urbana, se precisa distinguirla de aquella que nacería de profundos y complejos factores hace unos doscientos años.⁸

f) *La sociedad urbana de masas*

Dos hechos son innegables en nuestro actual grado de civilización urbana; en primer término, la explosión de las ciudades y en segundo, el advenimiento de las masas al poderío social;⁹ el primero, resultado del segundo, será tratado, lógicamente, en el capítulo posterior sobre el impacto que ha tenido en el desarrollo de las ciudades.

Por el primero, las sociedades urbanas industrializadas se enfrentan con problemas de la más difícil solución que, por su especial con-

8. Ortega y Gasset: *Para una interpretación de la Historia Universal*. Ed. Revista de Occidente, Madrid.

9. Ortega y Gasset: *La rebelión de las masas*. Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1963.

textura, abarcan todas las ramas de las ciencias sociales. Este proceso de arribo de las masas a la perspectiva social arranca de varios factores interrelacionados.

El fin de la sociedad feudal y por lo tanto el predominio acelerado de las ciudades en detrimento de lo rural, se vio favorecido por las ideas, en la política, de la Revolución francesa, que desplazó a los hombres de la tierra para concentrarlos en las ciudades, transformando el hombre ideal, en el hombre del burgo, "burgués". A ello se añade el paso de la sociedad urbana de régimen gremial, como venían siendo las instituciones hasta los albores de la Revolución francesa, a una sociedad urbana de origen industrial, provocada por la Primera Revolución Industrial que desplazó el trabajo individual para convertirlo en un factor de la producción en gran escala del industrialismo y del capitalismo. A esto hay que añadir, además, la revolución demográfica que produce un inusitado aumento, fuera de todo precedente, en la población de Europa y América en el siglo pasado. En el siglo actual, en síntesis, estas tres grandes revoluciones: la Revolución Política representada, principalmente, por la Revolución francesa; la Revolución Económica, por la Revolución Industrial, y la Revolución Demográfica, han provocado al advenimiento universal de las masas al panorama histórico de Occidente en lo concerniente al desarrollo y multiplicación de las ciudades y, sobre todo, la aparición de la ciudad metrópoli con sus grandes problemas. Estos aspectos han traído las siguientes consecuencias:

1. Aumento sin precedente en la población del mundo y, en particular, de la europea que sumaba 180 millones de almas en 1800; 460 millones en 1914.
2. La Revolución Científica-Tecnológica y Económica que culmina con la producción maquinista industrial.
3. Migraciones del campo a la ciudad y la disolución de las comunidades rurales.
4. Urbanización acelerada que origina la existencia de clases trabajadoras en disponibilidad, un mercado libre y la posesión de zonas coloniales por los países industrializados.
5. Racionalización creciente en el orden económico, social, administrativo y político, ajustado a una democracia que en el siglo XIX es democracia de minorías, y en el XX, democracia de masas.
6. Elevación de la compleja división del trabajo y creación de empleos y actividades diversas.

7. Régimen social favorecido por la centralización burocrática.
8. Creación de una mentalidad colectiva por los medios de comunicación de masas.
9. Aparición del individuo de consumo, como consecuencia de los medios propagandísticos y, por consecuencia, de la sociedad de consumo.
10. Educación pública generalizada.
11. Ocio planeado dentro de marcos colectivos, atractivo a la población de zonas no urbanas.
12. Transportes rápidos de largo alcance.
13. Decrecimiento hasta la anulación, en las ciudades, de toda homogeneidad de grupo, substituida por factores asociativos, externos comercios, diversión, salud, etc.¹⁰

g) *Características de la sociedad urbana de masas*

Ante todo, frente al gran desarrollo de la ciudad, podemos afirmar que, principalmente, la moderna sociedad urbana está basada, de manera primordial, en relaciones de índole económica. El motivo es, precisamente y con gran especialización, las relaciones de productores de bienes, servicios y consumidores de los mismos, por lo que dicha sociedad es, en primera instancia, producto de un factor asociativo externo.

Esta sociedad de productores y consumidores se acelera rápidamente y conforme aumentan sus redes de distribución, se hace compleja y la organización se dificulta, por lo que en las sociedades urbanas es preciso crear una serie de facilidades técnicas que se traducen en empleos y ocupaciones que sólo la gran ciudad puede ofrecer y que, en términos medios, son más remuneradas que las actividades rurales. A tal situación corresponden características fundamentales de la sociedad urbana, que podemos entresacar de la más simple observación:

a) Sociedad de consumidores. Esta puede ser, en una teoría sociológica, el antecedente de todas las características sociales urbanas, por lo que lógicamente es la primera que debe aparecer.

b) Substitución de vínculos primarios por secundarios. Esto trae como consecuencia que las bases tradicionales de la solidaridad social se

10. Roberto Rodríguez Bustamante: *Teoría Sociológica y Sociedad de Masas*. Ed. 3, Buenos Aires, 1960.

encuentren socavadas y substituidas totalmente por actividades industriales, educacionales, recreativas, exteriores al hogar y a la familia y, consecuentemente, por ellas se produce el decrecimiento de la estructura familiar.

c) Alza del nivel de vida como resultado de la gran oferta y de la gran demanda. Por ejemplo, los salarios más altos y su constante aumento provocan, en términos generales, acelerado proceso económico que se traduce en un aumento en el costo de la vida, pero, al mismo tiempo, en grandes facilidades para alcanzarlo, en un proceso de inflación que se agudiza en las ciudades.

d) Mayor posibilidad ocupacional como resultado del aumento de los servicios y la producción frente a la gran demanda. Este es uno de los grandes atractivos urbanos que provoca afluencia de personas del marco rural a los centros urbanos.

e) Mayor seguridad, resultado de una preocupación creciente en esferas de organización pública y privada a través de medidas de salubridad, que provocan un crecimiento de la población urbana en tasas mucho mayores a las de la población rural.

f) Complejidad de los medios de comunicación como resultado del gran desarrollo y crecimiento; las grandes ciudades precisan tanto vías de comunicación física, calles, avenidas, *freeways*, como vías de comunicación intelectual: red telefónica, radio, televisión, correo, etc., con el fin de dar caminos expeditos a la maquinaria industrial económica.

g) Apropiación del suelo por la máquina, que es consecuencia de la anterior y viene a ser un problema frente a la producción de automóviles y otros vehículos de tránsito citadino que inundan las ciudades en su totalidad.

h) Crecimiento del valor de la tierra por el que las grandes ciudades están pobladas de edificios que hoy abarcan, incluso, las zonas residenciales. Esto se debe al alto valor de la tierra, consecuencia de la substitución de la función habitacional por una función económica productiva que hace incosteable ya, por el valor mismo del terreno, la casa unifamiliar, así como también por los altos gravámenes que significa y que hacen necesario un máximo aprovechamiento del suelo.

i) Vida colectivizada que se origina como consecuencia de una mayor interrelación e interdependencia socioeconómica: se vive en grandes conjuntos, se compra en enormes almacenes, se come en sitios pú-

blicos, se distrae la mente en los cines, teatros y espectáculos dedicados a grandes concentraciones.

j) Atomización del hombre porque la vida no es ya producto y consecuencia del individuo en las grandes ciudades, sino que está hecha y moldeada por la gran masa que impone sus gustos y sus deseos sobre los del hombre individual, por lo que, el mismo tiene que aparecer como engranaje o átomo de una colectividad gigantesca.

Las características que hemos señalado en un esfuerzo de sintetización no son independientes. Casi todas ellas se encuentran fuertemente interrelacionadas entre sí como causas una de la otra, o como efectos generales o parciales. Lo que de esta enunciación hecha se puede deducir, es la profunda complejidad con que aparece hoy la sociedad en la metrópoli.

A esta complejidad estructural de la sociedad urbana corresponde, asimismo, un muy difícil planteamiento y solución de sus problemas.

Ante el crecimiento de las ciudades en el siglo pasado, los románticos preindustriales propusieron un idílico retorno a la sociedad rural que correspondía, más que a una búsqueda concretamente efectiva, a una solución de carácter individualista. Las ciudades, es un hecho, no pueden ser abandonadas. La complejidad de sus problemas obedece a que en ellas las necesidades crecen a un ritmo acelerado, de tal modo que su solución tiene que ser resultado de un esfuerzo colectivo, por el enorme agrupamiento que significan.

La gente, concentrada en proporciones enormes, ha llegado a originar problemas de todo tipo, que significan un reto a las administraciones metropolitanas y a los sistemas político-jurídicos que pretenden, aunque escasamente, a través de una normación jurídica, regular aspectos muy amplios desde pavimentación, edificación, vialidad, sanidad, fuentes energéticas, económicas, etc., hasta problemas a nivel jurídico que lo anterior reporta y que la ciudad, como modo de vida, precisa recoger y ordenar en el marco de existencia actual y con la planeación suficiente a una urbe futura.

Esta gigantesca forma de comunidad llamada sociedad urbana, recorre hoy caminos que pueden conducirla a una crisis aún más violenta que la que reporta, por lo que es necesario canalizar los aspectos objetivos de su existencia (ubicación, tamaño, crecimiento) y los aspectos sociales en formas de organización adecuada.

Asimismo, se precisa para la resolución de sus problemas, contrario a los pensadores románticos, de una actitud valorativa liberada de compromisos o ideologías en pro o en contra de la vida urbana.

Por último, es preciso el planteamiento de un método de investigación¹¹ que facilite el acceso a los hechos característicos de la ciudad a fin de lograr, con los índices que reportan tales hechos, la posibilidad de una planificación integral, sin la que la ciudad necesariamente camina hacia su propia destrucción.¹²

II. LA CIUDAD, SUS FORMAS

a) *Hacia una búsqueda del concepto de ciudad*

La ciudad es el asiento donde esta sociedad urbana, de la que ya hemos hablado en el tema anterior, vive y se desarrolla con la profunda complejidad que implica la vida de las grandes y pequeñas urbes. De este laberíntico problema que la constituye se deriva, asimismo un intrincado problema de definición que debe de plantearse con el fin de centrar la realidad conceptual del objeto sobre el que se ha de predicar en este trabajo.

La ciudad es un prisma de innumerables facetas, todas las cuales se dan en el tiempo y en el espacio. De la misma forma que una nube cambiante puede transformarse en momentos; así las ciudades en margen de tiempo mayor o menor, modifican su contorno e incluso su estructura íntima.

Volviendo al prisma al que hemos considerado ya como ejemplificativo, por su parte contraria, las ciudades en el espacio difieren las unas de las otras con la misma intensidad como lo son diversas en el tiempo; Casablanca, en la costa del Africa del Norte, es totalmente diversa en concepción a la recientemente construida ciudad de Brasilia.

El fin, por otro lado, también aparece como otro extremo del prisma, ya sea que éste haya sido dado por la voluntad del hombre o por las circunstancias naturales que unidas la hayan conformado; de esta forma, dos ciudades cercanas, en la costa de los Estados Unidos como Washington y Nueva York, a pesar de la proximidad y la contemporaneidad, nos resultan totalmente diversas por la diferencia de fines, ya que la una es eminentemente comercial y de tráfico marítimo, y la otra es asiento de los poderes federales de una nación.

Así, las ciudades pueden ser gubernamentales, portuarias, universitarias, etc. Aunque muchas de estas características se den en casi la totalidad de las modernas metrópolis, destacan casi siempre una o dos de estas funciones, dando por lo tanto problemas y soluciones diversas.

11. Ricardo Posas Arciniega: *El desarrollo de la Comunidad*. UNAM, 1964, México, p. 82.

12. Richard Neutra: *Planificar para sobrevivir*. México, 1958.

El medio geográfico complica aún más la visión panorámica, ya que de la regularidad del terreno o del paso de un río dependen, en ocasiones, el aspecto y soluciones que deban de adoptarse.

Aún más, el punto de vista desde el que se contempla una ciudad, es otra variante que dificulta su definición formal, ya que las diversas especialidades que estudian este problema pueden pretender su definición formal desde su ángulo particular de dominio, ignorando otros aspectos.¹³

Por lo que se ha visto la definición —que hemos de dar, para que el objeto de estudio sea lo menos limitado posible por las categorías enunciadas y por otras que no entro a precisar— ha de ser totalizadora en principio, constante y objetiva, ha de comprender su esencia en todo tiempo, en todo lugar y bajo cualquier circunstancia; o sea, aquellas que por la simple intuición captamos como ciudades existentes o históricas, desde Tebas hasta Brasilia, de Detroit a Roma, Nueva York o Brujas.

La ciudad es, ante todo, un hecho real que pertenece al mundo exterior a lo largo del tiempo. Esto nos aleja del campo de las ideas, de las instituciones y de todas las creaciones meramente intelectivas que pueden pertenecer al acervo espiritual del hombre, para colocarnos en el campo de la realidad de los objetos tangibles que pueden ser apreciados por los sentidos de una u otra manera. Como se indica, es también una creación humana con propósitos y fines definidos, no un ser de la naturaleza sino de naturaleza, cualquiera que ésta sea, creada por el hombre y que, sin embargo, no constituye el hombre mismo, sea desde el punto de vista colectivo o desde el individual; de tal modo que la ciudad no es la sociedad urbana que la habita, sino que entre ellas existe sólo una relación que hay que tomar en cuenta para que una definición pueda considerarse como suficiente.

Tomando en cuenta la naturaleza de la ciudad como ente real creado por el esfuerzo humano, se han pretendido infinidad de conceptualizaciones sobre su esencia. Geógrafos, historiadores, economistas y estudiosos de las ciencias sociales, han llevado a cabo intentos de definición más o menos felices, pero todos ellos en forma limitada por el punto de vista o por la falta de generalidad que toda definición debe contener.

Entre las más notables se encuentran las tesis realistas; éstas han pretendido definir la ciudad desde un punto de vista exclusivamente

13. Louis Wirth: *El urbanismo como Modo de Vida*. Ed. 3, Buenos Aires, 1962, p. 11.

físico, como la propuesta por Mark Jefferson en su libro:¹⁴ *La ciudad es un conjunto de edificaciones, vías de acceso y de desfogue a ellas y su conjunto*. Dicha definición carece del contenido relativamente interno y ordenado que estas edificaciones significan como morada del hombre y cae dentro de otras formas de agrupamiento social como nación, familia, etc.

El criterio que aparece entonces como medio de superación de esta deficiencia, señala Wilcox en su libro,¹⁵ lo constituye la densidad de población, o sea, el número de habitantes por espacio concreto, "milla cuadrada". Aun cuando la relatividad se vea superada con este criterio, no así la vaguedad que hemos criticado en la anterior, ya que el margen de densidad puede variar de un extremo a otro: de una ciudad jardín de densidad muy baja a una ciudad de multifamiliares de extrema densidad, ambos fenómenos urbanos de carácter definido. Por otro lado, ¿cuál es el criterio? 10.000 por milla cuadrada o 1.000 sustentado arbitrariamente por Wilcox. En síntesis, ninguna definición que pretenda incluir el objeto dentro de un criterio numérico relativo o no, podrá ser satisfactoria por carecer de la generalidad necesaria, en la que se ha insistido.

Otras tesis, las sociológicas, hacen hincapié, para la definición apropiada, en diversos criterios de índole externa a su realidad. Así, la tesis de la ocupación de sus habitantes, señala que la ciudad es agrupamiento de individuos dedicados a actividades industriales, comerciales, profesionales u otras, lo cual no puede ser aceptado ya que como hemos visto, el fin de la urbe puede ser todo lo variado que se quiera y no se ve circunscrito a la ocupación de sus habitantes, puesto que incluso dentro de las áreas urbanas, actividades eminentemente rurales como la agricultura y la ganadería, pueden darse en forma, por supuesto, más limitada.

La tesis jurídica hace hincapié en que la ciudad es una persona moral dotada de leyes de orden público, a través de las cuales presta a sí misma, servicios públicos. Sin embargo, no consideramos pertinente esta definición, debido a que no agota el contenido sociológico; solamente estructura una definición formal jurídica que para el efecto no es operante.

La arquitectura, vocera actual del urbanismo, ha pretendido también una definición del fenómeno cívico. En el marco que consideran

14. Mark Jefferson: *The Antropogeographie of Some Great Cities*. Bull American, Geographic Society, 1909, p. 302.

15. W. F. Wilcox: *A Definition of City in Terms of Density. The Urban Community*. Chicago, 1926, p. 119.

los profesionales de mayor autoridad, Walter Gropius,¹⁶ maestro insigne de la arquitectura moderna, compara la ciudad a una gran casa perteneciente al ente colectivo urbano que vive y se desarrolla en ella, apuntando: que la urbe es la morada orgánica del hombre social, en la que desarrolla la multitud de sus actividades. Este señalamiento no deja de ser ingenioso, pero la alegoría que lo constituye carece de valor científico para un estudio más profundo y objetivo; la búsqueda de un concepto debe de ser de tal amplitud que no se vea ligada a aspectos parciales. Desde otro ángulo, este hombre social al que se refiere no se precisa, ya que tal, es tanto en una primera célula como la familia, como en una muy compleja, la nación.

Todas las críticas que se han dado a las diversas posiciones en un sentido o en otro, han llegado a la conclusión de que la ciudad posee, ante todo, un carácter esencialmente sociológico, aun cuando pueda ser contemplada desde otros ángulos de visión y todo criterio que pretenda justificar su elaboración posterior en el estudio de las urbes, sea éste arquitectónico, económico o jurídico, habrá de buscar necesariamente la esencia del fenómeno urbano en consideraciones de índole sociológica por ser éstas las que íntimamente constituyen la trama de lo urbano. Una ciudad sin sociedad, de la cual, según Gropius, es su morada, no puede concebirse, por lo tanto. Habiéndome ocupado de esto en el Subtema I, resulta relativamente fácil una definición basada en este criterio.

La ciudad es un establecimiento sobre un territorio extenso, relativamente permanente, de alta densidad de ocupantes, que constituye un todo orgánico, formada por individuos totalmente heterogéneos que realizan actividades diversas, constituyendo una forma de asociación parcial regulada. Sobre la base de la presente definición que esta forma de asociación peculiar constituye, podemos ya partir hacia su especialización, bien por funciones o por lo que como objeto pueda significar para una ciencia o disciplina determinada como lo es nuestra materia.

b) *Clasificación de las ciudades por sus funciones*

Antes de ver las causas del cambio urbano, el origen de su formación y su evolución histórica, que aparecen como gamas o facetas de este prisma social, hay que contemplar que aún hoy las ciudades modernas, a pesar de la multiplicidad de las funciones que desempeñan, pueden tener una o varias funciones preponderantes que crean

16. Walter Gropius: *Alcances de la Arquitectura Integral*. Ed. La Isla, Buenos Aires, 1956, p. 120.

una diferencia de una metrópoli a otra, con enormes consecuencias en todos los planos, sobre todo en aquel que es el motivo de este trabajo, el jurídico. La solución de una ley dictada en un sentido para una ciudad moderna e industrial, puede ser absurda en una ciudad museo. Así, si se tiene ya un concepto general, se pretende, en este apartado, encontrar las diversas formas que éste puede adoptar en la realidad.¹⁷

1. *La ciudad comercial*

Es una de las formas más comunes como una ciudad se presenta, ya que casi sin excepción el origen de casi todas ha sido, en principio, comercial. Actualmente los pequeños poblados tanto en México como en multitud de países, son centros de cambio de toda una pequeña región. Su mayor florecimiento se da hoy, pero su origen deviene de los burgos medievales contrapuestos al régimen feudal de limitadísimo intercambio;¹⁸ estas ciudades, sobre todo durante la Edad Media, fueron o bien puertos marítimos o centros de una red fluvial navegable. Venecia, en esta época, es un ejemplo característico, como también Londres en el siglo xvii. Hoy, una gran cantidad de las ciudades importantes, tienen en forma principalísima, esta destacada función de ser grandes centros de intercambio como Nueva York, Buenos Aires, Hamburgo, Yokohama y Chicago, por no mencionar otras cuyas funciones pudieran confundirse. Estas se adaptan a la definición anterior, pero hay que agregar que además son, en esencia, centros de cambio tanto de mercancías como de dinero o servicios. Su aspecto general es de un gran movimiento vial y desarrollo de comunicaciones en cantidad creciente y el valor del suelo va en incremento con el auge comercial; calles enteras de una ciudad de este tipo se ven ocupadas por almacenes y misceláneas de índole diversa; requieren vías de comunicación con el exterior, rápidas y cómodas, lo que determina la necesidad de construir instalaciones portuarias, amplios centros ferroviarios y almacenes para el acopio de mercancías. Una sabia legislación en relación a ellas, requiere la capitalización de fondos públicos para el incremento de tales instalaciones, motor de su vida económica, y la limitación de tales actividades en relación al aumento del mercado interno e internacional. Son ciudades densamente pobladas que precisan una regula-

17. Levi Marrero: *La Tierra y sus Recursos*. Publicaciones Cultural, La Habana, 1956, p. 289.

18. Henri Pirenne: *Historia de Europa*. Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 263.

ción estricta del tráfico para que la comunicación no se vea interrumpida; todo esto dentro de un marco actual sin la proposición de reformas determinantes que a una ciudad de este tipo le son apremiantes.

2. *La ciudad industrial*

Esta, ante todo, pertenece a un tipo semejante a la anterior, ya que se trata, en ambos casos, de la realización de una actividad preponderantemente económica. En la actualidad las grandes ciudades industriales comparten asimismo una boyante actividad económica y viceversa, pero se trata aquí de abstraer las características de cada una, más que presentar un cuadro totalizador como pretendimos al buscar la definición general. El origen de las ciudades industriales del Occidente actual se remonta también, como en el tipo precedente,¹⁹ al siglo XI de nuestra era, en la aparición del burgo medieval y de los gremios artesanales, origen de la industria moderna, que trabajaban organizados intramuros del burgo. Su gran desarrollo se da gracias a la Revolución Industrial, principalmente en Inglaterra durante los siglos XVIII y XIX, por las causas que se verán en el apartado histórico.

Al encontrarnos frente a este tipo, aparece, como diferencia específica, que las ciudades industriales son ante todo centros de producción de bienes económicos y centros de captación de materias primas para este efecto. Ejemplos destacados lo son Chicago y Detroit, en los Estados Unidos; Lyon, Essen, Colonia y Milán, en Europa; Osaka y Nagoya, en el Japón; São Paulo, en América del Sur; Monterrey, en nuestro país y el curioso ejemplo de una ciudad satélite de la gran urbe mexicana, como lo es Tlalnepantla, eminentemente industrial.

Las ciudades de este tipo se caracterizan por una gran densidad de población dedicada a la industria o a los servicios que ésta requiere para su pleno desenvolvimiento. Esta concentración crea el problema enorme de la clase media, por el gran desenvolvimiento que la industria requiere. Asimismo el problema de la zonificación urbana determina la necesidad de leyes y reglamentos en este sentido para evitar la confusión de vivienda e industrias en una zona, creando problemas de salubridad pública que es necesario remediar y prever.

3. *La ciudad gubernativa*

Otra abstracción la constituye este nuevo tipo que por lo general es la capital de un estado. En la antigüedad, centros administrativos

19. Henri Pirenne: *op. cit.*

de la época lo fueron Tebas y Menfis, en Egipto. Las más notables, sin embargo, lo fueron Atenas y Roma. Estas ciudades y las de hoy son específicamente centros gubernativos de gran movimiento burocrático. La función en sí de estas metrópolis sería muy simple en sus problemas y soluciones si no se contara que además de esto son también por lo general, centros fabriles y comerciales. Una tendencia desde mediados del siglo XIX es la de separar específicamente tales funciones en una ciudad aparte. Una de las primeras experiencias en este sentido fue la construcción de la ciudad de Washington por el arquitecto francés Charles L'Enfant, en un sitio despoblado, junto a las márgenes del río Potomac. La intención de L'Enfant fue, por un medio arquitectónico, realzar la majestad de los edificios pertenecientes a los poderes de la Unión, gracias a la utilización de avenidas amplias, extensas, zonas verdes, etc. Otros ejemplos actuales ya, son las ciudades de Brasilia, de Oscar Niemeyer; Islamabad, en Pakistán, obra del gran urbanista griego, quizá el más notable, Constantinos Doxiades, y Chandigra, proyecto y ejecución de Le Corbusier.

Todas estas ciudades, ya bien sean creadas exprofeso o modificadas con posterioridad, asoman características semejantes; grandes avenidas, plazas públicas, edificios de gran calidad y magnitudes arquitectónicas, instalaciones culturales, monumentos y zonas verdes. Requieren normas de ejecución de carácter estético y escénico tanto en edificios como en obras viales. Ejemplo de ellas son París y Versalles; Madrid, ciudad también relativamente artificial; Viena, sede de los Austrias, con sus amplios bulevares; Berlín, destruida desgraciadamente, Pekín y las ya mencionadas, por supuesto. En menor grado las ciudades como Moscú, Buenos Aires, La Habana y México, etc. Estos son los tipos actuales más importantes que combinados forman la "megalópolis" actual; sin embargo, hay otros que no se pueden ignorar.

4. *La ciudad cultural*

Esta, por lo general, se manifiesta como una urbe de dimensiones más limitadas y de densidad menor y por lo tanto de un grado de heterogeneidad reducido. Comúnmente agrupa varias instituciones de carácter cultural o una universidad de tal calidad que atrae, a los estudiosos de una materia, del mundo entero. Su desarrollo se inicia en la Edad Media,²⁰ constituyéndose en una, con los burgos comerciales y artesanales. Hoy estas actividades, desplazadas por motivos económicos

20. Jacques Le Goff: *Los Intelectuales de la Edad Media*. Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1957, p. 191.

carecen en ellas de importancia, quedando tan sólo la institución cultural. Son famosas las del Viejo Continente, ya que en el nuevo ninguna puede destacar de otras funciones con especialidad. Por lo general su nombre acompaña al de la universidad que les ha dado fama. Salamanca, en España; Oxford, en Inglaterra; Lovaina, en Bélgica; Bolonia, en Italia; Heidelberg, en Alemania. Los problemas de legislación que veremos en otro apartado, más ampliamente después, corresponden por lo general a los de la ciudad museo.

5. *La ciudad religiosa*

Es un tipo casi desaparecido actualmente; sin embargo, tuvo gran desarrollo en la antigüedad y en la Edad Media. Aun hoy en día, ciudades de otras funciones comparten un aspecto religioso que aumenta su importancia. Antes de nuestra era, un ejemplo clásico es Elefantina, santuario de la diosa Isis y Tel-El-Amarna de Aton, que produjeron multitud de peregrinaciones. En Grecia, Delfos, sede del famoso Oráculo. En el medievo, Santiago de Compostela y todas las ciudades en ruta fueron de gran importancia. Hoy sólo unas cuantas como el Vaticano, Lourdes y La Meca, continúan atrayendo gran cantidad de peregrinos, por no citar más que ejemplos definitivos en donde esta característica es patente. Son éstas, ciudades de baja densidad de población. Sin embargo, en su época de peregrinaciones, grandes cantidades de población flotante las invaden para celebrar la fiesta religiosa local. En estas épocas sus problemas son crecientes, requieren una regulación eficiente del terreno, alojamiento, salubridad y otros problemas relacionados con su población migratoria. Su característica es la de ser centros de adoración de una divinidad o santo, o sede de los poderes temporales de una iglesia o credo. Su configuración es la de una ciudad sin importancia, pero dotada de plazas de reunión y de grandes monumentos religiosos.

6. *La ciudad de servicios*

Esta se determina en relación a las anteriores y el concepto general, por ser un centro donde se presta un servicio especializado comúnmente médico o de salud. Dotadas especialmente de grandes instalaciones tales como sanatorios y clínicas, atraen enfermos de una región muy vasta e incluso de otros países por la calidad o la forma de sus servicios. Con excepción de la ciudad de Rochester, en el estado de Minnesota y de pequeños poblados suizos de tratamiento de la tuberculosis,

que van desapareciendo, todos los demás centros hospitalarios se ubican zonificados en ciudades donde otras funciones absorben esta característica y casi la nulifican. Sus problemas son de salubridad frente a enfermedades contagiosas, y de vías de comunicación para el arribo y traslado eficiente de los enfermos, sin contar los de alojamiento en hospitales públicos o privados que requieren de una ordenación y del control de gases tóxicos y ruidos, que pueden lesionar o mermar la salud de los enfermos.

7. *La ciudad museo*

Es imposible que instituciones culturales como museos o bibliotecas alberguen en su seno calles, edificios y rincones que por su interés histórico o artístico son de importancia categórica para el acervo cultural de la humanidad. Estas ciudades se identifican por ser centros en los cuales la calidad artística o la importancia histórica las hacen intocables y dignas de respeto. Por lo general son antiguas ciudades aún vivas, que en épocas pasadas tuvieron una importancia de las índoles que hemos citado ya, pero sin embargo, por diversos motivos ésta se vio desplazada, como sucedió con Venecia, Gante y Brujas, importantes centros portuarios y comerciales de la Edad Media, que han dejado a esta época multitud de edificios y rincones de gran calidad o simplemente inspiradores.

Estas se identifican con las ciudades culturales, religiosas, etc., pero su interés es preponderantemente artístico o histórico, aunque en ellas se realicen aun otras funciones. Su origen como museo es muy reciente; deviene de mediados del siglo XIX, cuando el interés de la humanidad comenzó a volcarse sobre el pasado, principalmente con el romanticismo.²¹ Hoy comparten un interés comercial por el turismo que las visita. Entre ellas situaremos, primero, las más características como Rotemburgo, en Alemania, ciudad eminentemente protegida que guarda el sabor del burgo medieval alemán; Siena, en Italia, así como Pisa, ciudades del gótico italiano; Chartres, en Francia, famosa por su catedral; Toledo y Segovia, en España, e incluso una capital extraordinaria, Praga, en Checoslovaquia y Cracovia, en Polonia, por no mencionar otras de gran importancia. En América, Guanajuato, Pátzcuaro y Taxco, así como las peruanas Cuzco y Arequipa, son dignas de mención. Estas ciudades requieren de estatutos protectores, sea tratándose de entidades totales, como de zonas en ciudades de otra importancia. Afortunadamente estas

21. Marcel Brion: *L'Art Romantique*. Hachette, París, 1964, p. 30.

disposiciones se han comenzado ya a poner en vigor para resguardar este legado. Por desgracia en nuestro país se ven limitadas a edificios que, sin ser la totalidad, pierden su aspecto armónico.

8. *La ciudad recreo*

Centros de esparcimiento físico y mental, tienen su origen en el siglo XVIII, en Inglaterra con la ciudad de Bath,²² que indica su carácter de centro bañista y la población de Baden Baden, en Alemania, del mismo fin. Desde entonces hasta hoy han tenido gran incremento. Se caracterizan por ser puertos de mar con Biarritz, Miami, Acapulco y Mar del Plata; o lugares en el interior, con bellezas naturales acompañadas de balnearios, aguas sulfurosas, o simplemente un interés natural. De este tipo, Fugiya, en el Japón, es ejemplo destacado; en México, San José Purúa e Ixtapan de la Sal, son sitios de esta índole. Su población es flotante, pero en temporada de vacaciones reportan problemas semejantes a los de las grandes urbes, sobre todo cuando les son cercanas o de gran importancia. Una legislación apropiada exige, en temporadas, todas las soluciones de las grandes urbes así como la protección de las bellezas naturales que las hacen atractivas, y el racional aprovechamiento de los recursos naturales, sobre todo acuíferos y de vegetación. Una variante de este tipo son las ciudades de festival en las que se celebran, año con año, festividades deportivas o artísticas que atraen multitud de personas.

9. *La ciudad agrícola*

Casi totalmente desaparecida o convertida en centro industrial de transformación de productos del campo que la identifican con una ciudad industrial, es, sin embargo, sensiblemente distinta, ya que en su apariencia presenta la penetración de extensas zonas verdes de cultivo dentro de los límites del recinto urbano. Por otra parte, siempre es de menor densidad que la urbe meramente industrial, con un grado de heterogeneidad muy inferior a su semejante. En México, toda la zona del Bajío se vio constituida por poblaciones agrarias. En Europa, en la zona vinícola de Burdeos, y de Champaña, existen ciudades de este tipo. Algunos teóricos de la arquitectura han pretendido, como Frank Lloyd Wright, maestro de la arquitectura norteamericana, el retorno a este tipo de establecimientos, recordando la antigua forma de vida de los pioneros. En Usonia, la ciudad creada por él en su libro: *The*

22. Banister Fletcher: *A History of Architecture*. Lone Press, 1961, pp. 646, 874, 948.

Living City,²³ planea una ciudad campestre en la que las actividades de índole urbana, industriales, comerciales, etc., se entremezclan con las rurales sobre el tapete urbano en una concepción que si bien casi idílica, no deja de ser interesante.

10. *La ciudad estratégica*

Erizada como una fortaleza de murallas, la ciudad estratégica ha dejado completamente de existir, con esa función, al desaparecer el feudalismo totalmente, a principios del siglo XIX; hoy es tan sólo una ciudad museo de enorme interés que puede identificarse a ella absolutamente. Como ejemplos tenemos, en Europa, a Carcassona, medio burgo, medio feudal, levantada estratégicamente por los católicos en el siglo XIV en el territorio albigense;²⁴ otra posterior es Campeche, ejemplo sin paralelo en toda América, de una ciudad amurallada como defensa contra los piratas. Avila, en España, de este mismo tipo, se fundó como cabeza de la Reconquista en las inmediaciones del territorio morisco.

Hoy, las funciones estratégicas de una ciudad corresponden sólo por su posición geográfica, pero a la ciudad en sí, esta categoría es totalmente accidental. Constantinopla o Estambul es la guarnición del Bósforo, punto de sensible importancia; lo mismo Suez o Port Saíd, en el canal; Gibraltar, en territorio español, son entradas del Mediterráneo. Sin embargo, estas categorías no afectan en nada su estructura ni sus funciones.

11. *La ciudad fantasma*

Está deshabitada, por sus calles no corre la vida como en los otros ejemplos, en ninguna dirección; apenas un grupo de guardias la habitan, como parte de un trabajo de vigilancia o de mantenimiento. Su población es totalmente flotante que de una forma o de otra, acude en busca de algo. Fueron abandonadas hace siglos a causa de una calamidad; un terremoto, como en el caso de Antigua, en Guatemala; una erupción, la del Vesubio, que hizo desaparecer a Pompeya y Herculano por siglos; el agotamiento de una mina, como en Marfil, Guanajuato; una epidemia, como se supone en las ciudades mayas, o una invasión destructiva, en Micenas, Grecia. Todas ellas han muerto y son como el esqueleto de ciudad. Su interés es solamente histórico. La diferencia con la ciudad museo, es que esta última revive tiempos pasados

23. Frank Lloyd Wright: *The Living City*. Mentor Book, p. 127.

24. Arnold Toynbee: *The Cities of Destiny*. Thames Hudson, Londres, 1968, p. 91.

y continúa habitada en su totalidad; la ciudad muerta es sólo un recuerdo. Sus leyes han dejado de ser escritas por sus ciudadanos. Hoy únicamente la legislación la protege del pillaje y de la inexorable devastación de la naturaleza.

12. *La necrópolis*

Por último, estas ciudades quedan para ser explicadas. En la alborada del fenómeno urbano, cuando el hombre aún permanecía parcialmente nómada, aparecieron éstas. El hombre era un recolector, un cazador que lentamente se identificaba con una región donde más tarde aparecían sus ciudades. Al morir, los miembros de la tribu enterraban los cadáveres en un lugar determinado, cerca de otros que los habían precedido; este fue el principio. Más tarde, al multiplicarse, formaron un nacimiento de túmulos como una señal de la patria de los antepasados.²⁵

Al establecerse definitivamente, según el libro de Louis Mumford, lo hicieron ahí, en las tierras de las ciudades de los muertos. En tiempos históricos, las metrópolis se desarrollaron junto a las ciudades; cercana a Tebas, la necrópolis del Valle de los Reyes, aún sigue aportando datos sobre la civilización egipcia; Cervatinia, ciudad mortuoria de los etruscos, poseía más de 650 túmulos o tumbas familiares; Monte Albán, en su decadencia, se convirtió en una necrópolis. Aunque sin tanta especialización, las ciudades actuales enmarcan, dentro de sus límites, enormes necrópolis como el cementerio de East River, en Nueva York, de varias hectáreas de extensión. Este fenómeno forma parte de las ciudades vivientes de hoy y es también un fenómeno social y urbano del que algunas leyes y reglamentos en todas las legislaciones del mundo se ocupan, como lo hacen en forma aún primitiva, de otros aspectos multiformes de la urbe.

c) *El tamaño de las urbes*

Para los establecimientos humanos de hoy en día, carece de importancia la relación cuantitativa en función con la especialidad que se ha hablado; sólo es de vital trascendencia que tales ejemplos, de la abstracción emprendida, viven y requieren soluciones determinadas dentro del marco actual de nuestras ciudades.

Una distinción que es perentorio hacer. Una vez observado el fenómeno urbano y sus funciones, es la referente a la complejidad con que éstas pueden hacer su aparición en el mundo de hoy y una

25. Louis Mumford: *La Ciudad en la Historia*. Ed. Infinito, Buenos Aires, 1966, p. 13.

visión somera en un futuro que, por lo inmediato, llama a la puerta y nos debe hacer contestar hoy con todo el bagaje que la cultura y la experiencia nos hayan aportado.

Según el destacado urbanista griego Constantinos Doxiades, a quien para este tema se acudirá de continuo, existen multitud de formas asociativas,²⁶ referentes a los establecimientos humanos, que van de lo homogéneo en su plenitud, el hombre, hasta lo heterogéneo en sus máximos alcances, la ecumenópolis. A estas formas les ha llamado "Unidades Ekísticas", de la palabra griega "Oikos", casa o establecimiento. Son productos de la interacción de cinco unidades de orden inferior, propias de todo establecimiento humano; naturaleza, hombre, sociedad, habitación y redes de comunicación. Estas, en interacción, producen los diversos fenómenos funcionales que explicamos en el apartado anterior, y de su interacción, a su vez las Unidades Ekísticas de orden superior que van desde el hombre urbano como ente social de establecimiento, hasta la Ecumenópolis, futuro previsible, heterogeneizándose de tal forma, en una disminución de la importancia del individuo, hasta su punto medio de heterogeneidad y en una creciente significación social de este arranque hasta su punto final. Estas Unidades Ekísticas de orden superior son colocadas por el urbanista griego en una progresión de heterogeneidad que es como sigue (hago la aclaración que aunque vinculadas, son Unidades Ekísticas, o sea, de establecimiento, y no grupos sociales o formas asociativas. Ya se estableció que una definición de ciudad no es la definición de sociedad urbana ni ninguna otra forma de asociación):

Hombre: establecimiento individual.

Estancia: dos o más hombres.

Vivienda.

Grupo de viviendas.

Vecindario inmediato.

Colonia.

Aldea.

Pueblo.

Ciudad.

Metrópolis

Megalópolis

Zona metropolitana.

Ecumenópolis.

26. Constantinos Doxiades: *Ekistica*. Ed. Hutchinson of London, 1968, Cap. IX, pp. 343 y ss.

Todos ellos forman centros de establecimientos humanos, ya bien sean separados o incluidos los menores en los de mayor proporción, de tal modo que el último incluiría todas las formas anteriores de establecimiento, sin excluir ninguna.

En un proceso de derivación de la última conoceríamos cada una de ellas en un proceso de integración del hombre a Ecumenópolis; conoceríamos el todo que esta forma futura de establecimiento significa. Ahora bien, para el estudio del fenómeno urbano desde un punto de vista que no se propone en este trabajo, habría que derivar cada una de las Unidades Ekísticas que se proponen, para la posterior integración de ellas en el marco de su realidad presente o futura. Aquí sólo se propone, en la búsqueda del factor complejidad de tales establecimientos, analizar en forma somerísima el significado de las unidades desde el medio, o sea, el menor punto de menor significación individual, hasta el mayor, de significación social.

1. *El pueblo*

Esta forma de establecimiento está dentro de los límites conceptuales, entre los que se entiende como urbano y suburbano. Corresponde a un grado muy limitado de heterogeneidad, densidad y población de 10.000 habitantes.

2. *La ciudad*

Considerada en un sentido estricto, esta forma estamentaria significa un aspecto funcional homogéneo o calificado. Es tipo casi desaparecido en el que una preponderancia ocupacional destaca, así como un aspecto general de unidades urbanísticas propia de su función y organización. De 10.000 habitantes a 100.000 habitantes.

3. *La metrópolis*

Es unidad de diferencia, la típica de densidad y heterogeneidad y de funciones múltiples tales como industriales, culturales, mercantiles, etc. Sin embargo, este tipo de establecimiento está limitado a una unidad simple, con un solo centro de confluencia urbana manifiesta en el corazón de la urbe de 100.000 a un millón de habitantes.

4. *La megalópolis*

La Megalópolis es una forma de establecimiento cuyo centro empieza a perderse, alejándose del primitivo; una multitud de centros

cada vez más distantes del primero y con importancia propia, como centro de confluencia urbana, comerciales, industriales, habitacionales, pero que sin embargo guardan estrecha relación entre sí. 1 millón a 5 millones de habitantes.

5. *La zona metropolitana*

Se localiza sobre una gran extensión, sin barreras políticas. Abarca toda una región con diversos centros, a la que se une por medio de comunicación extrarrápida. Los centros son ya múltiples y distantes. 12 millones de habitantes.

6. *La ecumenópolis*

Es un fenómeno futuro que abarca no ya centros diversos, sino regiones, todas ellas unidas por vías de comunicación en una forma universal de establecimiento en la que todas las anteriores se verán subsumidas, formando un todo orgánico de dimensiones insospechables ante la cual, sólo con la acertada previsión de hoy en día, se puede esperar con relativa calma la emergencia de este fenómeno futuro, cuando lo que fue un mundo pequeño se convertirá en un mundo urbano.²⁷

d) *Factores de cambio urbano*

Al tratar el tema precedente, presenté el cuadro de los elementos físicos, hombre, naturaleza, sociedad, etc., y de las unidades complejas a que dan resultado; aldea, pueblo, metrópoli, etc., a través de las combinaciones de ellos. Los factores externos de la realidad son ahora el objeto de cuestión de las páginas siguientes

Los factores de cambio urbano pueden ser, en adelante, comparados y en realidad corresponden a los factores de cambio social; una sociedad humana, a diferencia de sociedades animales ya descartadas de este estudio, posee como elemento diferencial el cambio, sea éste en un sentido ascendente como progreso, o descendente como retroceso; en igual forma estos establecimientos humanos, morada de la sociedad, a su vez registran cambios de diversa índole. Estos pueden afectar de tal forma el establecimiento que lo hagan hacer o desaparecer del todo, convirtiéndolo en una ciudad fantasma del tipo ya visto; no siendo

27. Constantinos Doxiades: *op. cit.*

tan enérgicos, pueden transformarla de tal modo que en el lapso de tiempo que se quiera, no sea ya reconocible ni por su forma ni por su función, sea en un sentido positivo o negativo.

1. *Factores naturales*

Estos factores pueden ser de diversa índole, pero generalizando al máximo, por el propósito de este trabajo, podemos agruparlos en dos tipos fundamentales: naturales y humanos. Los primeros se deben a la fuerzas de la naturaleza; los segundos, a un mayor o menor grado de actividad humana y social. Juzguemos los primeros en forma esquemática.²⁸

1.1. *Factores geológicos*

Los más contundentes son los producidos por fuerzas internas de la corteza terrestre: y que se originan en el núcleo de la tierra o en fallas superiores. Todas pueden aparecer como un terremoto, una erupción, el hundimiento total de una isla, el de una faja costera o incluso un continente. Estos determinan un cambio definitivo al desaparecer generalmente, la ciudad, o experimentando ésta un cambio de función. Es del caso, mencionar la legendaria desaparición de la Atlántida por un cataclismo universal, hasta ejemplos históricos comprobados o incluso recientes: Pompeya, muerta por erupción; Puzzole, en la Magna Grecia, deshabitada, por hundimientos paulatinos; Antigua, en Guatemala, definitivamente abandonada por causas de un terremoto. En otros casos sólo producen cambios menos radicales, como los del terremoto de San Francisco en 1906.

1.2. *Factores climatológicos*

Estos son producidos por transformaciones atmosféricas que afectan el régimen pluviométrico, los vientos y la temperatura. Una teoría sostiene que la causa de la desaparición de las unidades mayas se debió al aumento de humedad. El desecamiento, como en el caso de los prehistóricos centros del actual desierto arábico, es señalado también como causa²⁹ de abandono.

1.3. *Factores biológicos*

Estos están caracterizados principalmente por epidemias transmitidas

28. Recaséns Siches: *op. cit.*

29. Silvanus Morley: *La Civilización Maya*. Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 285.

por microbios o macrobios. Las ciudades mayas desaparecieron por constantes epidemias de malaria y otras enfermedades que afectaron la zona haciéndola insalubre.³⁰

1.4. *Factores geográficos*

Son elementos de creación de ciudades debido a una situación geográfica determinada, que hace atractivo el hecho del establecimiento: una posición elevada, comunicación con un río, con el mar, una planicie, etc.

2. *Factores humanos*

Considero con esto, haber abordado el tema anterior sin poder profundizar sobre esos factores naturales debido a que la extensión de este trabajo no lo permite. Por lo contrario, los factores humanos, por ser menos determinados y más moldeables, exigen un estudio más a fondo.

2.1. *Crecimiento o decrecimiento de la población*

Considero primero éste, por ser un elemento en que la voluntad humana interviene con menor determinación. Los aumentos de población han condicionado en unos cuantos años el cambio urbano, con una energía propia de un fenómeno tan natural y han exigido cambios en la forma, la estructura y las funciones de un establecimiento.

En definitiva, el aumento de población de un establecimiento humano, puede ser provocado por nacimientos internos o migraciones del exterior. En el segundo de los casos, son categóricos los ejemplos de ciudades como Chicago (cuya extensión a principios de siglo XIX, apenas se sospechaba), Nueva York, poblada por inmigración europea y São Paulo. De un crecimiento interno ya detenido, son ejemplos definitivos; Londres, formada por inmigración del campo a la ciudad, de tal manera que a principios del siglo XIX contaba con sólo 1.000.000 de habitantes y para finalizar el siglo había aumentado hasta alcanzar la cifra de ocho millones. La ciudad de México es una de las que encara hoy este problema en sus dos formas: inmigración del campo a la ciudad y crecimiento propio. Esto ha hecho aumentar su población de 2.5 millones en 1950 a 5 millones en 1969, y a quince millones al inicio de la década de los ochenta.

30. Eric Thompson: *La Civilización Maya*. Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 121.

Para el año 2000 se considera, a este ritmo, una población de 32 millones de habitantes.

Las cifras aquí planteadas hacen ver que la naturaleza de los problemas que acarrea un crecimiento desmedido debe corresponder a un cambio en las funciones y estructuras urbanas, como ya ha ocurrido en las formas.

2.2. *Trastornos sociales*

De este factor de cambio urbano figuran principalmente las guerras y las revoluciones, como productores del cambio urbano. Actualmente el ejemplo de las ciudades alemanas, es definitivo para comprender cómo en la forma y la estructura de los establecimientos, la guerra representa un factor de cambio decisivo. Dresde y Colonia, centros culturales de gran importancia antes de la guerra, se han transformado en ciudades de preponderancia industrial. ¿Podríamos asegurar lo mismo si el corazón barroco y renacentista de Roma fuera destruido? Los conflictos sociales internos también intervienen en el cambio urbano. Los planes del barón de Haussmann en el remodelamiento de París,³¹ se deben en gran parte al deseo de evitar otra experiencia como la de la Comuna de París, destruyendo los arrabales y abriéndose avenidas y plazas. Hoy en día, el problema de la rebelión negra en los Estados Unidos precisa de soluciones urbanas, que se están ya dando y de otras que seguramente aparecerán en el futuro.

2.3. *Factores políticos*

El aspecto político como fenómeno de poder y no como de ideología (se verá después), también interviene en el cambio urbano de tal modo, que dada una situación de dominio o de tensión de poderes, la estructura, la función y la forma de las ciudades cambia. Una ciudad estratégica en otras épocas determinó su amurallamiento. El cambio de esta situación puede operar una transformación en su forma o función. Hoy en día, ciudades detenidas por la situación política internacional, afectadas en su forma, son Jerusalén, dividida hasta hace poco en dos ciudades diversas, con problemas urbanos diversos; el cambio de la situación de poder ha hecho de Berlín un caso que aún subsiste. Otra forma de cambio por razones de poder, es el caso de las ciudades que han dejado de ser capitales por algún acontecimiento político. El ejemplo más notable es el caso de Aquisgrán, al dejar de

31. Arthur B. Galion: *Urbanismo*. Ed. Continental S. A., México, 1965, p. 104.

ser capital del Sacro Imperio Romano Germánico por el desmembramiento de éste entre los hijos de Carlomagno en ocasión del tratado de Verdún; hoy es apenas la aldea de Deux Eglises;³² su cambio de función por este factor fue definitivo. Incluso la extinción total de un fenómeno de poder por cualquier causa, puede decidir la muerte de la ciudad. Caso conocido en la historia es la desaparición del Tel-El-Amarna, capital del Faraón Akenaton a su derrocamiento por los sacerdotes de Amón.

2.4. *Determinantes culturales*

Son de importancia decisiva: la ciudad es un reflejo de la forma de pensar, querer y sentir de sus habitantes, englobados ambos dentro de un marco de cultura. Entre ellos destacan:

a) *Factor religioso*

Innumerables ciudades han surgido, transformando su función e incluso desapareciendo del panorama al impulso de un fenómeno religioso cualquiera. Roma, de ser capital del Imperio Romano, se vio transformada a la vuelta de unos siglos, en una ciudad religiosa; La Meca incrementó su tamaño y extensión al advenimiento del Profeta y del Credo Mahometano; Utah, en el oeste de los Estados Unidos, nació al impulso de la secta mormona. En las ciudades medievales, como apreciamos, el factor religioso condicionó situaciones que se apreciarían más tarde en la erección de edificios religiosos, plazas, hospederías, etc.

b) *Factor de ideología política y social*

La ideología política y social ha dejado una impronta muy característica en las ciudades, sobre todo en la forma de las mismas, al advenimiento de las filosofías económico-sociales. Las ideas de Saint Simon, Prudhon, Owen y Fourier encarnaron en diversas realizaciones de sociólogos y arquitectos posteriores, dando nacimiento a la ciudad de Bridgeport en el año de 1856 (ciudad jardín, 3.000 obreros). Con esta misma idea, en 1865 se construyen otras más. Posteriormente, puede afirmarse que el urbanismo de hoy debe innumerables aportaciones a los economistas utópicos del siglo XIX que al criticar al sistema capitalista, atacaron también sus consecuencias en el asentamiento humano.

32. Carl Grimberg: *La Edad Media*. Ed. Daimon, p. 163.

Otra forma de trascendencia de la ideología política, patente sobre las ciudades aunque más limitada, fue a la que dieron lugar las ideologías comunistas, nacional-socialista y fascista sobre el aspecto de extensas zonas limítrofes de las ciudades, marcando todas ellas con acento grandilocuente, propio de la dictadura. Como ejemplos podemos citar las instalaciones urbanistas para grandes concentraciones de masas en Nuremberg; la ciudad U.A.R. en las afueras de Roma, que recuerda el esplendor del Imperio Romano dentro de la concepción del nacionalismo mussoliniano. Así como notable de haberse realizado, en el marco de la dictadura ideológica leninista, fue el proyecto de sistematización urbanista en relación al palacio de los soviets, obra de increíble mal gusto, de la cual partirían avenidas radiales cercadas de templos helenizantes. Todas estas concepciones pecan de la vanidad formalista como, en proporciones más pobres y hasta ridículas, adolecen de lo mismo nuestros monumentos mexicanos, tributantes de un régimen pseudo revolucionario (unidad Independencia).³³

c) *Factores estéticos*

Profundamente sobre la forma de las ciudades ha influido, a través de los siglos, el gusto estético. Su aparición ya destacada, figura desde la antigüedad como en el ejemplo de Atenas, donde la proporcionalidad de los edificios correspondió a un preciso ajuste urbanístico caracterizado por campos de visión sumamente cuidados. El Renacimiento en las ciudades italianas y el Barroco, son antecedentes de la gran preocupación estética de nuestros días en planos y realizaciones urbanísticas.

d) *Factores técnicos*

En muchas ocasiones, un invento y su ejemplo generalizado ha afectado profundamente la estructura y función de los establecimientos humanos: la pólvora, a finales de la Edad Media y el empleo de los cañones, transformaron la concepción del burgo medieval hacia una ciudad más abierta. El siglo XVIII y la Revolución Industrial significaron, a través del vapor, cambios importantes. Hoy en día asistimos a la revolución de las ciudades con el advenimiento del automóvil que se ha apoderado de la urbe moderna.

33. Bruno Zevi: *Historia de la Arquitectura Moderna*. Emece 1954, pp. 208 y ss.

e) Factores económicos

Las ciudades se han desarrollado grandemente en épocas de bonanza económica y han declinado en un período en que la actividad económica se ha visto impedida por una u otra causa. El declinamiento de Marsella y Quentovic, en el Mediterráneo y en el mar del Norte, respectivamente, se debió a la imposibilidad, como señala Henry Pirenne, de continuar el tráfico marítimo en el siglo X,³⁴ a causa de la piratería islámica y normanda. A la apertura del Mediterráneo, en el siglo XI, florecieron Venecia, Pisa, Génova, Bari y otras que declinarían frente al desplazamiento de la zona económica a los puertos del Mar del Norte y del Atlántico. Este factor se apreciará más extensamente al tratar de las diferencias en planeación urbana y económica.

f) Factores jurídicos

Todos los anteriores factores analizados pueden combinarse unos con otros para dar un resultado histórico determinado. De hecho, así ha sido a lo largo de la historia: todos han operado tan sólo como condicionantes del establecimiento humano, pero nunca solos como determinantes; todos han sido productos de la naturaleza, del arbitrio individual, del gusto, de un afán lucrativo, etc., pero jamás han sido expresión de la voluntad social objetivada y dirigida al pleno desarrollo de la comunidad. Por ello la ciudad se ha presentado, en ocasiones, como hacinamiento de edificaciones y vías tortuosas.

La ciudad, debido a estos factores desordenados, como en feliz expresión se ha dicho, ha aparecido "como el camino de los asnos", contrario al "camino de los hombres", consciente y ordenado.³⁵

Al dar la definición de ciudad, al inicio de este capítulo, además de una serie de notas propias, se apuntó como regulada por una normatividad y esta nota última que dimos al definirla, es también un factor que ha operado a lo largo de los siglos casi siempre, por desgracia, muy abajo de otros factores. Cuando por lo general la ley y el orden urbanos han estado condicionados al designio de factores de otra índole, la anarquía urbana ha reinado; cuando por el contrario leyes y reglamentos son los directivos del proceso ciudadano, se han dado épocas de esplendor civil.³⁶ Desafortunadamente éstos han sido escasí-

34. Henri Pirenne: *Historia Económica y Social de la Edad Media*. Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 81.

35. Le Corbusier: *La Ciudad del Futuro*. Ed. Infinito, Buenos Aires, 1962.

36. A. Erikson: *Human Behaviour*. New York, 1959, p. 177.

simos y sólo a partir de principios del siglo XX se ha hecho consciente que la ciudad ha de caminar por el "sendero de los hombres", o sea, el del orden y regulación urbana.

Los factores jurídicos en este sentido son todas aquellas leyes, reglamentos y, en general, normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos en relación a todos los aspectos del fenómeno urbano (ventilación, vialidad, construcciones, etc.). Durante siglos, desde el inicio de las ciudades hasta el siglo XIX, estos elementos normativos fueron desarrollándose a través de la costumbre, en principio confundidos con normas religiosas o si bien jurídicas, vividas en el seno de una organización civil en sentido estricto. Su aspecto administrativo era apenas existente a través de decretos despóticos; y la libertad individual, a este respecto apenas sometida, construyó, derribó, transformó las ciudades a su antojo, creando laberintos oscuros contrarios a la salud y bienestar de sus moradores.

Hoy en día se ha heredado una situación anárquica. El crecimiento de las ciudades engloba cada día más habitantes, la industria produce más problemas al crecer. Es preciso que el libertinaje social ceda su puesto a la regulación urbana mucho antes de que el fenómeno, por sus dimensiones, no pueda ya ser controlado. Este es el propósito del presente trabajo.

III. LA CIUDAD EN LA HISTORIA

En los capítulos precedentes, se ha tratado de encontrar los presupuestos sociológicos del fenómeno urbano, su limitación conceptual, sus formas reales de aparición y los factores que intervienen en su proceso de cambio y estructuración. Entre éstos se presentan como importantes los factores jurídicos que han afectado la forma o la estructura de las urbes. Es el propósito de este capítulo señalar en una forma sucinta la evolución histórica de las ciudades en Occidente, así como los contenidos normativos que en esta evolución se han venido dando.

A primera vista, una observación de conjunto nos permite afirmar que las normas esencialmente urbanas han sido escasas en la conformación de las ciudades en Occidente; si han existido, las encontramos por lo general como un conjunto de disposiciones jurídicas que forman cuerpos diversos. Sólo hasta épocas muy recientes pueden observarse cuerpos legislados de carácter eminentemente urbano, producto de una preocupación científica basada en la observación del fenómeno.

a. *La alborada de la urbanización*

Como se indicó anteriormente al citar el libro de Louis Mumford,³⁷ la ciudad, o mejor dicho, la aldea, que dio origen al desarrollo posterior, nace como resultado del culto a los antepasados. Los numerosos enterramientos agrupados en un sitio crean, en el ánimo de la tribu o clan, la sensación de un origen territorial referido precisamente al sitio paterno; sin embargo, nada se puede decir de éstas ya que el tiempo ha borrado su huella totalmente.

A pesar de las concepciones de Louis Mumford, el origen de las aldeas y primeros establecimientos humanos puede aparecer completamente diverso al de carácter ancestral. Se supone que más que el factor religioso, el origen de las comunidades urbanas es preponderantemente económico, determinado por las necesidades del grupo. Así, las primeras sociedades urbanas no se establecen en un lugar por consideraciones ancestrales, sino por la búsqueda de satisfactores principalmente alimenticios. De ahí que el móvil de las agrupaciones humanas sea más estrictamente uno económico. Esta fue la razón por la cual las primeras comunidades se establecen en zonas en las que la agricultura en su primera etapa, la pesca, la caza o la recolección se convierten en actividades de más fácil desarrollo, de una región a otra.

b. *La ciudad Antigua y los primeros aspectos de regulación urbana*

Las dos primeras civilizaciones que hacen aportación al desarrollo urbano, son las de Egipto y Mesopotamia.

Egipto, desde el tercer milenio antes de Cristo, levantó ciudades espléndidas a lo largo del río Nilo: Menfis, Tebas, Tel-el-Amarna, formaron conjuntos de templos y palacios, alrededor de los cuales pululaba el pueblo en forma semejante a épocas anteriores, sin orden ni concierto; sin embargo, es aquí donde aparecen los primeros documentos de ordenación urbana. En un grafito de Tel-el-Amarna, el faraón Amenofis IV, conocido como Akenatón, da los ordenamientos a los que debe sujetarse la erección de la ciudad por él fundada, señalando las superficies de áreas verdes, la anchura de las calles y el aspecto de los edificios dedicados al culto de la divinidad. Este documento es uno de los primeros en su tipo y estos ordenamientos planificadores no se repetirán hasta muchos siglos más tarde.³⁸ Otro ordenamiento curioso es el que establece la institución de funcionarios encargados de

37. Louis Mumford: *op. cit.*

38. Etienne Drioton: *Historia de Egipto*. Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1964, p. 296.

medir el abastecimiento de agua de las ciudades, que coincidía por lo general, con el cargo de gobernador en épocas de unificación nacional o de feudatario en las de disgregación.

Las ciudades egipcias, como se ha indicado, fueron centros políticos y religiosos de gran importancia, llegando a contar hasta cerca de 750 mil almas. La urbanización de las mismas ofrece situaciones encontradas: mientras las zonas de los palacios y los templos es de planificación cuidadosa, con amplias avenidas, parques y edificios construidos de granito; la masa de la población habitó callejones sin ninguna ordenación, muy semejantes a los de épocas anteriores, alrededor de los cuales se construyeron moradas que a la fecha han desaparecido; sólo Tel-el-Amarna, ciudad fundada por Akenatón, presenta barrios populares ordenados.

El mayor desarrollo urbano de la época lo constituyen las ciudades de Mesopotamia, desde el año 3000 antes de Cristo a la destrucción de Babilonia dos milenios después. A diferencia de las ciudades egipcias más abiertas, la ciudad mesopotámica está cerrada por extensas murallas. Son ciudades altamente populosas, tanto como que tal densidad no volvió a repetirse, a excepción de Roma, sino hasta el siglo XVIII. La ciudad de Ur, capital sumeria, contaba en su época de esplendor según los cálculos, cerca de 250.000 habitantes. Se cree que la Nueva Babilonia de la época de Nabucodonosor contaba con un número aproximado de 1.000.000 de almas sobre 800 hectáreas de terreno rodeadas de 18 kilómetros de muralla interior. Nínive, por otro lado en época de Sargón II, se asentó sobre una superficie de 750 hectáreas.

Babilonia, según reconstrucciones arqueológicas, se dividía en sus partes por una gran avenida central que partía de la puerta de Istar, localizada en el lado norte de las murallas, toda ella tenía un plano perfectamente regular. A lo largo de esta avenida se alinearon los palacios y los templos, y de ella partían otras que comunicaban con las diversas zonas de la población. La zona de los templos y palacios, limitada por el Éufrates, y la avenida central, tuvo un propósito escénico de gran monumentalidad, colocado como una faja de norte a sur de la urbe. Hacia el oeste se extendió una zona residencial de casas, jardines y hacia el este los comercios y la región populosa. Esta concepción zonificada, así como la densidad y tamaño de la urbe, hacen suponer la existencia de normas jurídicas rigurosas de carácter urbano, ya que de otra forma el orden de una ciudad de esta magnitud no

podría haberse logrado. El único documento que en este sentido conocemos, es muy anterior y se remonta hasta el año 2100 antes de Cristo. En el famoso Código de Hammurabi, una de sus disposiciones es ya un antecedente de los reglamentos de construcción posteriores; por él, si el muro de una vivienda se derrumbaba matando al hijo del inquilino, había, en castigo, que sacrificar al hijo del arquitecto,⁴⁰ siguiendo el principio de las leyes del Talión. Como se ve por este ejemplo, las disposiciones urbanas debieron estar entremezcladas con una serie de ordenamientos de otra naturaleza, civiles, administrativos, constitucionales, sin formar un cuerpo unitario.

Un ejemplo interesante de planificación regional de esta época la constituye Jerusalén, citado por Ezequiel como ordenamiento divino para la distribución de la tierra de los alrededores de la ciudad al regreso del cautiverio de este pueblo en Babilonia.⁴¹ En él existe claramente la preocupación jurídica de dar al hecho del poblamiento una serie de conductos legales para su mayor realización.

c. *La ciudad clásica y la plenitud del orden jurídico urbano*

En la *Polis* griega y en la *Civitas* romana de los primeros años, la totalidad del orden jurídico es urbano. El Estado es, en principio, la ciudad, y los límites de la ciudad en territorio, pueblo, y gobierno, son los límites del Estado o por lo menos el alma que los constituyen. La ley es la de los ciudadanos, o sea, la de aquellos que en el ágora o foro se reúnen para dar forma, por medio de su voluntad, a la serie de disposiciones que regirán la vida de la ciudad y de sus comarcas de influencia. Es en esta época en la que de la totalidad de este orden jurídico, es apenas posible distinguir aquellas normas que el propósito de este trabajo ha definido con el carácter especial de normas referentes al ambiente físico urbano, como las de planificación, zonificación, vialidad, propiedad urbana, etc.⁴²

1. *Grecia*

Tanto el marco de la urbe estuvo vertido en la Ley de la *Polis*. Basta expresar este sentimiento a través de las siguientes palabras de Demóstenes:⁴³ "Toda la vida del hombre, habite en una gran ciudad o en una pequeña aldea, está ordenada por la naturaleza y por las

40. A. B. Galion: *op. cit.*

41. *La Biblia*. Ezequiel (25:45).

42. Arthur B. Galion: *op. cit.*

43. F. de Coulanges: *La Ciudad Antigua*. Ed. Iberia, Barcelona, 1965, pp. 10 a 11.

leyes. En tanto que la naturaleza no obedece a las leyes y varía en cada individuo, la legislación es una posesión común, controlada e idéntica para todos. Los hombres desean lo justo, lo hermoso, lo útil. Eso es lo que buscan. Una vez descubierto, lo condensan en un principio igual para todos, invariable. Eso es lo que se llama una ley”.

En los inicios de la democracia griega, la ciudad helénica fue un pueblo de pequeñas calles, sin drenaje ni obras públicas de importancia. El lugar en el que se realizaban las asambleas de ciudadanos era el PNYX, apenas un patio al aire libre; el ágora no constituía entonces la función que tuvo después, ya que tan sólo era la plaza irregular del mercado.

Hacia el siglo v, Hipodamos de Mileto, adelantó una serie de teorías positivas que influyeron en el ánimo de los legisladores atenienses como Pisístrato, Clístenes y Solón y más tarde en Pericles, que las adaptó para la reconstrucción de Atenas y para la planificación de las ciudades y colonias de las islas. Según este orden de ideas, Hipodamos y sus aplicadores, propusieron y legislaron en el sentido de que las ciudades debían de obedecer a un plan que afectaba la forma de un emparillado regular a base de calles que se entrecruzan formando manzanas regulares; la orientación y la insolación se cuidaron de tal modo que según el mismo Hipodamos, calles, avenidas y plazas eran un medio de servicio para los ciudadanos.⁴⁴

Entre estas ciudades erigidas con este criterio destaca Olintos, construida sobre la primitiva ciudad, de acuerdo a un plano de Hipodamos. En ella todas las casas están orientadas en situación uniforme con un sistema general de drenaje. Otras ciudades notables en este aspecto son Mileto, con un profundo sentido de zonificación, y Prieno, ya del período helenístico.

Los espacios públicos, en todas estas ciudades, fueron los centros de mayor importancia y los más destacados en las ciudades griegas posteriores al siglo v. El ágora ocupa el lugar del PNYX como centro de reunión, corazón de la vida política y comercial de las ciudades griegas. Este espacio ocupó, con algunas variantes, el 5 por ciento del área total de la ciudad, y de él partían todas las avenidas de importancia; en su interior, al aire libre, se acomodaban las principales funciones públicas como la Asamblea General “Eclesiasteron”, la sala del Consejo “Baleuterion” y otras, dejando el resto para zona de mercado y patio público. Otros espacios importantes lo fueron el teatro, el estadio y la zona de los templos.

44. A. B. Galion: *op. cit.*

El tamaño de estas ciudades era muy variable; Atenas, y su apéndice Pireo, tenía una población, hacia el siglo V, de 40.000 ciudadanos y 100.000 habitantes más, entre esclavos y extranjeros. Sin embargo, el ideal expresado por filósofos, planeadores y legisladores, fue mucho más reducido, limitándose en muchas ocasiones la inmigración o fundándose colonias para contener a los habitantes en exceso. Según Platón⁴⁵ a Hipodamos, el tamaño ideal de la ciudad no debía exceder de 5.000 a 10.000 habitantes y, en la realidad, sólo tres ciudades en esa época sobrepasaron este número. Una serie de criterios legales limitó el tamaño de la ciudad, entre ellos el aprovisionamiento de agua y alimentos, regidos por una disposición llamada "Hidrotamia" según la cual, para el pleno desarrollo de la comunidad, como sucedió en Megara, era necesaria una cantidad determinada de agua corriente por gravitación. El crecimiento de la población de esta ciudad determinó la fundación de Bizancio en la costa del Bósforo. Las disposiciones legales, aunque no tan abundantes y perfectas como las posteriores romanas, fueron numerosas contándose entre ellas la ya mencionada y otras referentes a la orientación de la vivienda.⁴⁶

2. Roma

El romano destacó, por su aspecto práctico, principalmente en cuatro actividades que si bien no son opuestas al espíritu helénico, la complementan, y contribuyen a formar la faz de la actual civilización occidental.

Estas actividades fueron principalmente la milicia, la arquitectura, la ingeniería y su contribución más importante: el derecho. La primera de ellas, aunque configura el carácter romano, no es del todo importante para la índole de este estudio. Las otras tres predispusieron al romano para dar, en el aspecto que estudiamos, un gran avance. Veamos cada una de ellas y el resultado que en este sentido se aporta. Como arquitectos los romanos fueron, si no los primeros, sí los más grandes desenvolvedores de la idea del espacio interior al que dieron gran preponderancia. El descubrimiento del arco y de sistemas constructivos desarrollados por ellos, permitieron la creación de grandes espacios interiores destinados a conglomerados como las termas, el panteón, los mercados y basílicas.⁴⁷ Estos espacios, en comparación con los anteriores, significan más el aspecto utilitario que el estético pre-

45. Platón: *La República*. UNAM, 1963.

46. A. B. Galion: *op. cit.*

47. Bruno Zevi: *La Arquitectura*. Ed. Poseidón, 1958, pp. 42 y 43.

dominante en los griegos quienes los hacían limitados y en los que las funciones públicas se ejercían al aire libre. Como ingenieros idearon sistemas ingeniosos de acueductos, cloacas, puentes y caminos que permitieron la prestación de mayores servicios públicos a las ciudades. Por último, en su aspecto más destacado, como juristas, los romanos, en materia urbana aunque nunca tuvieron un cuerpo de leyes especializadas a este respecto, crearon la simiente necesaria para toda elaboración jurídica posterior. Hay que recordar que el *Jus Civile*, aunque no especializado, es un derecho de los ciudadanos habitantes de la ciudad de Roma, opuesto al *Jus Gentium*, patrimonio dado por Roma a los pueblos circunvecinos.

Sin embargo, la ordenación, de la posesión, usufructos, arrendamientos, etc., dentro del marco urbano y referido a bienes inmuebles significa, en el campo del derecho civil, el gran principio de una ordenación urbana al delimitar en estas esferas, por medio de leyes, la conducta del hombre frente al fenómeno de la urbe a la cual le son aplicables plenamente.

Podemos afirmar que es en Roma, donde surge, mediante esta aplicación especial, el primer derecho urbano realmente sistematizado en los moldes del derecho civil. Entre estas normas de carácter privado, hay que hacer mención de los interdictos que constituyen ya limitaciones de índole principalmente urbana a la construcción y al aprovechamiento de la propiedad.

A pesar de los elementos anotados, en los cuales destacaron los romanos, la planificación y zonificación apenas tuvieron trascendencia. En este aspecto los griegos anteriores superan con mucho a Roma; ésta se erigió en forma anárquica, sólo destacando el Foro como concepción planificada; sin embargo, en las ciudades de avanzada, antiguos campamentos militares, este aspecto floreció; en ellos se trazaba un cuadro o rectángulo por un funcionario o magistrado civil, a los medios de esta figura se señalaron dos calles perpendiculares entre sí llamadas Carclo y Docúmeno, de ellas partían el resto de las calles. Estas deberían de conservar respecto a ellas el paralelismo. El Estado se encargaba sólo de las de 30 pies de ancho, mientras que el resto quedaba al cuidado de los vecinos de la población. Sobre estos planos se erigieron la totalidad de las ciudades coloniales romanas como Tingad, Palmira, Mérida (Emérita Ajusta), Nimes, etc. Las variaciones sólo afectaron el tamaño o la orientación; a pesar de ello Roma, como ciudad, jamás gozó de plan maestro organizado.

Lo más destacado en los romanos fue la prestación de servicios públicos por medio de la construcción de avenidas, puentes, acueduc-

tos, termas, alcanzando en esto un auge jamás visto anteriormente y que no se repetiría sino hasta nuestro siglo, a excepción de ciertas ciudades árabes como Córdoba en la Edad Media.⁴⁸ Entre las normas de carácter eminentemente urbano, independientes del derecho civil privado, que fueron dadas por decreto, destacan: la Ley Tiberina sobre el aprovechamiento y cuidado del río Romano a su paso por la ciudad, dada por Tiberio para la higiene pública. Otra disposición en aspecto urbano fue el decreto de Augusto para la limitación de la altura de los edificios fijada en una equivalencia de 21 metros, a fin de evitar la especulación urbana de individuos como Craso⁴⁹ y la creación de tugurios que provocaran incendios desastrosos. Otra contribución interesante fue la creación del catastro regional iniciado por Augusto, continuado por Adriano y plenamente estructurado por Constantino en un proyecto de impuesto de la propiedad raíz, que no se realizó plenamente.

d) *Edad Media y el eclipse urbano*

A pesar de las invasiones bárbara, las ciudades continuaron pobladas; esto se debió a que el comercio a través del Mediterráneo, aunque obstaculizado, continuó existiendo hasta el siglo VIII y las urbes, por este hecho, siguieron siendo centros de atención. Sin embargo, la aparición de las invasiones mahometanas cerró el Mediterráneo y las invasiones normandas impidieron el tráfico en el Mar del Norte.⁵⁰

La unión mediterránea se fragmentó haciendo el comercio imposible. Por todas estas razones las ciudades fueron despoblándose en gran medida, de tal modo que Marsella, que en el siglo VII contaba con cerca de 50.000 habitantes, hacia el siglo IX su población había descendido hasta apenas 5.000 habitantes dedicados a un comercio interzonal. Quentovic en la costa norte desapareció por completo y el comercio no surgió sino hasta el siglo XI en esos mares.⁵¹

La ciudad fue desapareciendo y la actividad económica se limitó a la agricultura, pasando la vida a estar marcada por el aspecto rural del feudo.

Sólo hasta el siglo XI, Europa conoció una reactivación de las ciudades, gracias al incremento del comercio y de la artesanía. Estas nuevas ciudades, carentes de plan, se caracterizaron por un plano eminente-

48. B. Lewis: *The Arabs in History*. Hutchinson Press, Londres, 1963, p. 131.

49. A. B. Galion: *op. cit.*

50. Henri Pirenne: *Medieval Cities*. Doubleday Press, 1956, p. 9.

51. Henri Pirenne: *op. cit.*

temente empírico conocido como "plato roto" por la forma que sugieren. Están habitadas ahora, por una nueva comunidad de hombres libres, formada por comerciantes y artesanos normados por instituciones propias, diversas al derecho feudal de los señores. Aquí reencontramos nuevamente un derecho urbano en sentido lato en las instituciones mercantiles y artesanales de las que surgiría el derecho mercantil posterior; sin embargo, en un plano urbano estricto se carece, casi, de leyes o instituciones y todas ellas, o las más, son producto de los consejos mercantiles o de la autoridad superior de estas villas o burgos, que fue el burgomaestre, elegido entre los comerciantes más destacados.

Estas ciudades estaban rodeadas de una muralla irregular, en cuyo interior se apretaba un complejo sistema de callejones estrechos. El corazón de la urbe lo constituyó una plaza de dimensiones pequeñísimas donde se asentaba la iglesia, punto de concurrencia del conjunto urbano, único objeto de referencia entre la maraña de calles irregulares.

Conforme a este plan se erigieron casi la totalidad de las ciudades de la época como Carcapsonne, Malinas, Brujas y Venecia. La excepción sólo fueron aquellas que siguieron el trazo del campamento romano de época anterior, como Montpellier y Agues Mortes, en las que privó el alineamiento reticular.⁵²

En cuanto a las normas urbanas, a excepción de Italia y España, son muy limitadas y la prestación de servicios públicos es casi nula. En este último país las normas urbanas constituyen ya, aunque esparcidas en diversos ordenamientos, un conjunto de normas específicamente urbanas además de aquellas derivadas del Derecho Civil Romano, que pueden calificarse, en sentido estricto, de derecho urbano. En términos precisos estos ordenamientos españoles de la Edad Media descubren la acción del poder público sobre la transformación de las ciudades, lo que determina, ya claramente, instituciones de orden público, destacadas al lado de normas de derecho privado. La mayor parte de estas instituciones está comprendida en los fueros municipales de Castilla y Aragón, dados por los reyes españoles de estos reinos, desde el siglo IX, como el Fuero de León, otorgado a esta ciudad por Alfonso V de León, en el año 1017, en un texto bilingüe latino y romance, en el que instituciones urbanas están unidas a las de derecho civil. En los fueros que continuaron, se encuentra una serie enorme de disposiciones de esta índole.⁵³

52. Domingo García Ramos: *Iniciación al Urbanismo*. UNAM, 1958.

53. *La Casa y los Orígenes de la Ordenación Urbana*. Tomo I, Colección Textos Legales, publicado por el Ministerio de la Vivienda de Madrid.

Destacan el Fuero de Zorita de los Canes, con disposiciones sobre población (p. 102, *op. cit.*), dado por Fernando III el Santo, en 1218. El Fuero Real de 1255 habla ya de la anchura de las calles principales (p. 175, *op. cit.*); el Fuero de Sahagún, 1255, sobre baldíos urbanos. Lo más notable de esta legislación medieval fueron las Siete Partidas del año de 1263, que además de las disposiciones referentes al régimen de bienes inmuebles localizados en las urbes españolas, dispone ordenamientos urbanos en sentido estricto: Part. III 32, 1º, "...de cómo las labores nuevas et antiguas cuando se quieren caer deben repararse o derribar";

Part. III, 32, "como los castiellos et los muros de las villas et las otras fortalezas et las calzadas et los puentes... de las villas se deben mantener et reparar";

Part. III, 32, 22, "como no deben hacer casa sin edificio cerca de los muros de las villas et de los castiellos". Esta última disposición se reprodujo también para las iglesias.

Muchas de las disposiciones así contenidas en las partidas III y V tuvieron un carácter urbano. Entre los fueros que siguieron a las siete partidas de Alfonso X podemos mencionar el Fuero de Castilla y el de Jaca. En los albores ya del Renacimiento, el ordenamiento del Aljama dado por Enrique IV de Castilla, señala claramente un sistema de impuestos y contribuciones urbanas: el artículo IV habla del impuesto por casa de la población el 25 y el 26, sobre las contribuciones para la conservación del castillo y la muralla, y, el 29, de los impuestos sobre la conservación de las vías públicas.

e) *El Renacimiento y la utopía de la urbe*

El Renacimiento no significó contrario a lo que se piensa un cambio fundamental con respecto a la Baja Edad Media.⁵⁴ Esta situación encarna en el fenómeno de las ciudades con respecto a su forma y funciones, ya que el único cambio de importancia es el incremento de valoración de las plazas públicas las cuales, en esta época, se ensanchan y planifican con motivos políticos y sobre bases estéticas que antes no poseyeron. Tal es el caso de Siena y su Plaza del Campo, según un plan director del año de 1218; la Plaza de la Segnoría, en Florencia, y la finalización de la Plaza de San Marcos, en Venecia, son otros ejemplos.

Por contra, en este período que va desde 1453 a 1550, se encuentran los problemas urbanos sin solución. Esta situación no cambiaría

54. Andrés Alarcón Segovia: *El Momento Gótico y el Renacimiento*. Conferencia.

sino hasta doblada la primera mitad del siglo XVI, en que la preocupación urbanística se inicia entre los gobernantes civiles y eclesiásticos; de esto se muestra la reconstrucción de Roma al pontificado de Sixto V y Julio II hacia 1580.⁵⁵ (Se verá al tratar al siguiente período).

Esta época, "El Cincuentocento Italiano", enmarca una serie de realizaciones teóricas y legales, de gran trascendencia sobre todo en el poblamiento americano.

Leonardo da Vinci revive el ideal grecolatino de la planificación con dos proyectos urbanos: uno de ellos de ciudad-planicie y otro de ciudad fluvial. En ambos no realizados jamás, el genio renacentista plantea, además de un trazo coherente, la idea de la supermanzana con altos edificios y la importancia de grandes zonas verdes.

Dos filósofos y un rey destacan en el momento al que aludimos. El último, es el verdadero antecesor del urbanismo legal. Santo Tomás Moro en su libro *Utopía*, plantea la posible existencia de una isla de este nombre, en la cual se levantan cincuenta y cuatro ciudades espaciales. Estas ciudades son en todo iguales: forma, función, número de habitantes, leyes, costumbres e instituciones son patrimonio de todos; trazado por Utopo, según Moro adelanta ideas sobre orientación, vientos dominantes, higiene urbana, reglamentación constructiva y población, que en ninguna de ellas ascendería a más de 6.000 familias. Esta obra, junto a "La Ciudad del Sol", de Tomás de Campanella, constituyen en sus postulados normas urbanas, laborales y sociales, ejemplos aún vigentes que por desgracia⁵⁶ no han reflejado realidades.

Ya vimos la legislación de los fueros municipales españoles durante la Edad Media, producto del genio hispánico tan vituperado. Hacia los primeros años del Renacimiento, se continuaron por los reyes católicos en diversos ordenamientos como la Carta de San Sebastián 1477; La Carta de Puerto Real, 1483; las Ordenanzas Reales de Castilla; la de Vitoria y el Capítulo de Corregidores, del año de 1500.⁵⁷ Continuada de estas leyes es la Real Ordenanza expedida el 3 de mayo de 1576, verdadera obra maestra para su época y primer documento legal urbano sobre la forma y construcción de las ciudades, dado en situación tal, que constituye realmente una carta de planificación emitida por el poder público, con carácter eminentemente jurídico. Este documento no quedó en el aire sino que con excepciones y reformas

55. Julio Claudio Argán: *La Arquitectura Barroca en Italia*. Nueva Visión, Buenos Aires, 1960, p. 10.

56. *Las Utopías del Renacimiento*. Fondo de Cultura Económica, México, 1962.

57. *La Casa y los Orígenes*, op. cit.

posteriores se aplicó a la construcción de las ciudades novohispánicas; nuestra ciudad es un ejemplo que puede vivirse a este respecto. Puebla, Guadalajara, son otros ejemplos.

Estas ordenanzas dividiéronse en dos partes, según el texto; la primera, dedicada a descubrimientos y la segunda, a poblaciones. En este segundo aspecto, tiene un singular valor para la historia del urbanismo. Algunas instituciones notables son las siguientes:

Art. 110. La obligación del trazo de las calles en forma rectilínea, dejando espacio en el exterior para el crecimiento de las mismas.

Art. 111. Fiección de un lugar ventilado, fértil y no insalubre, protegiendo a la población en contra del viento del norte.

Art. 112. La plaza en puerto de mar debe hacerse abierta a él, en sitio interior, al centro de la población.

Art. 113. La plaza mayor no será menor de 200 pies de ancho ni 300 de largo, ni mayor de 800 y 300, siendo las medidas idóneas 600 y 400 pies, respectivamente.

Art. 114. Prescribe la salida de la plaza por tres calles a cada lado (recuérdese el trazo del Zócalo en México en las calles actuales de Madero y El Callejón, hoy 20 de noviembre).

Art. 115. La creación de portales en la plaza.

Art. 116. Este artículo es un antecedente de legislación sobre insolación urbana; señala que en lugares cálidos, las calles sean estrechas y en las zonas frías, anchas.

Art. 118. Ordena la formación de plazas menores, hoy zonas de descongestión urbana, o zonas verdes.

Del artículo 119 al 128, la Ordenanza previene una serie de medidas que hoy se conocen como Zonificación, señalando lugares para la parroquia, las casas de gobierno, los comercios, la habitación, los negocios insalubres. Es extraordinario observar en el art. 121 cómo se dispone que los hospitales de infecciosos habrán de colocarse en tal lugar "que ningún viento dañoso pasado por él, vaya a herir la demás población". Esto constituye ya una disposición jurídica sobre polución atmosférica, aplicada a enfermedades y sanidad urbana. Los artículos subsiguientes, referentes a los ejidos, son un documento importante para la historia de la legislación agraria.

Este documento es aun valioso para la legislación protectora de los monumentos históricos en México.

Los alarifes o arquitectos que en trazo siguieron estas disposiciones fueron Alonso García Bravo,⁵⁸ en la Ciudad de México, cuyo trazo despertó la admiración del gran latinista Francisco Cervantes de Salazar,⁵⁹ en su libro *Diálogos Latinos*; Juan Landuz Alaniz, alarife de Querétaro, y otros.

f) *La ciudad barroca, el poder y la gloria*

El período barroco de 1600 a 1750 abarca la época de una nueva preocupación urbanística, ahora, a diferencia del urbanismo griego, dotado de un profundo contenido escénico monumental, de estética móvil sorprendente y en ocasiones teatral, *todo ello hecho para anonadar y hacer sentir al espectador la gloria del monarca absoluto y de su derecho* divino para regir los destinos del Estado por medio de la ley o su deseo, frutos de su única voluntad.

Este período escénico estético en la construcción y planes de ciudades, sigue dos orientaciones diferentes, ambas sentimiento de su época: la ciudad estrella amurallada y los planes escenográficos llevados a cabo con una gran profusión en ciudades ya construidas desde España hasta Rusia.

El primer tipo corresponde a una preocupación eminentemente formal, típica del barroco; la invención de la pólvora y el uso de los cañones hicieron innecesarias las viejas murallas. Las nuevas ciudades que se planearon amuralladas, deberían de responder a la nueva necesidad defensiva. Ahora las murallas se construyen de gran espesor, formando aristas para evitar el golpe directo del disparo. Esto permitió a la estética barroca aprovechar estos elementos, creando ciudades de perímetro poligonal, con murallas exteriores en forma de estrella. En alguno de estos ejemplos la superficie amurallada fue mayor que el resto de la población y la única preocupación, fue el juego geométrico en plano de las murallas; éstas ni siquiera podían ser observadas desde tierra en toda su magnificencia y sólo hoy, en las que restan, el avión permite apreciar su calidad formal. Entre las más extraordinarias destacan: Palmanova, ciudad radial de perímetro poligonal de nueve lados, con plaza en el centro y plazas localizadas en las calles

58. Manuel Toussaint: *Arte Colonial en México*. Instituto de Investigaciones Estéticas, UNAM, 1962, p. 3.

59. Francisco Cervantes de Salazar: *México, 1554*. Biblioteca del Estudiante Universitario, UNAM, 1964, pp. 29 a 38.

radiales, rodeada toda por una muralla que forma una estrella de nueve puntos, cada uno con bastiones,⁶⁰ tiene propósitos meramente plásticos. Neuf Brisach —obra del arquitecto militar de Luis XIV, Vauban— está construida en forma de rejilla, y formando las murallas en plano, dos estrellas superpuestas de ocho lados. La más notable por el espesor de sus murallas es la ciudad de Sarrelouis, obra también de Vauban. Aun a principios de siglo, estas ciudades se imitaban, como en el caso de Canberra, capital de Australia.

La segunda preocupación urbanística barroca fue la remodelación de las ciudades, acompañando esto de decretos y cartas urbanas de naturaleza jurídica. Veámoslo esquemáticamente:

En Roma, los dispositivos pontificios expedidos por el Papa Sixto V en el año 1589, ordenan el trazo de avenidas que confieran importancia y unan a las cuatro basílicas más destacadas: San Pedro, San Juan de Letrán, Santa María la Mayor y San Pablo Extramuros (sólo se realizó una de estas avenidas).⁶¹ En Francia, el proyecto de la Cité encarna en un documento legal conocido como los Decretales para la Isla de la Cité, de 1661. Este curioso documento ordena el ensanchamiento de los jardines del Louvre y la demolición de todas las edificaciones sobre los puentes que en aquella época se encontraban casi cerrados por edificios y vivienda. Cabe aclarar que tales proyectos se ejecutaron directamente por Colbert en forma demás arbitraria. En Inglaterra, las disposiciones de Londres señalaron la planificación de la zona que va desde la Torre de Londres hasta la Catedral de San Pablo, proyecto no ejecutado a consecuencia de la guerra con Francia.

En 1703, Pedro El Grande terminó la construcción de su flamante ciudad de San Petersburgo, en la desembocadura del río Neva; inmediatamente, promulgó un decreto para el poblamiento y conservación de la santa ciudad de San Petersburgo. Estas disposiciones son un monumento de arbitrariedad característica de todos los ordenamientos legales urbanos de la época, en la que el poder de los reyes imponía su voluntad sobre la forma de la ciudad, sin límite. Ordenaba que todos los boyardos y burgueses, habitantes de otras ciudades, construyeran de inmediato sus casas en la nueva capital. Los solares para el efecto, fueron vendidos a sus nuevos propietarios, a fin de ayudar económicamente a la erección de la ciudad. Incluso, el ordenamiento señalaba los materiales que debían usarse: piedra en el exterior y ladrillo, pro-

60. D. G. Ramos: *op. cit.*

61. Julio Claudio Argán: *op. cit.*

hibiendo el uso del estilo tradicional. La desobediencia al ordenamiento se castigaba con fuertes multas e incluso la expropiación de parte de los bienes del infractor.⁶²

El barroco significa, como en ninguna época anterior, el desarrollo de los proyectos urbanos. Sin embargo, esto no benefició al hombre común de las ciudades; por el contrario, sufrieron sus consecuencias por expropiaciones arbitrarias o ilegales, impuestos y gabelas e incluso trabajo forzado en la realización de espléndidas obras. Aún así, el pueblo continuó habitando los tugurios venidos de la Edad Media, con una agravante: el crecimiento de la población que los hizo aún más insoportables. En materia legal, estos ordenamientos nunca constituyeron un cuerpo de leyes coherentes ni permanente; había que esperar todavía el acumulamiento de más problemas heredados para que esta legislación pudiera surgir.

g) *La ciudad industrial, el desbordamiento del problema urbano y la aurora de la legislación ordenada*⁶³

Hacia 1780, James Watt inventa la máquina de vapor. Durante todo el resto del siglo XVIII, vemos evolucionar ese notable invento en todos los aspectos y, al levantar el XIX, la invención de otras máquinas inició una actividad febril en serie, que absorbió la atención de la industria; la repetición de las operaciones reemplazó a la versatilidad del trabajo manual, aumentando con ello la producción y las fuentes de trabajo.

Esto dio lugar a que el sistema atrajese más gente hacia los centros urbanos: así, mientras que las zonas rurales, por ejemplo, las inglesas, vieron decrecer su población de 10.000.000 en 1821, a 9.500.000 habitantes en 1836; la población urbana pasó, en este mismo país, de 2.000.000 a 48.000.000; naciendo así, derivada de los errores urbanos de épocas anteriores, la ciudad congestionada en toda Europa y América.

La población de 1800 a 1900, en Europa, aumentó al 400 por ciento de su capacidad. Londres, que en el año de 1800 tenía 1.000.000 de habitantes, al comenzar el siglo siguiente contaba con una población de 7.000.000 de habitantes. Este crecimiento desmedido de la población se debe, en esta época, al incremento de los centros de trabajo y al aumento de la producción, así como al atractivo que las ciudades, en

62. Carl Grimberg: *El Siglo de Luis XIV*. Ed. Daimon, 1968.

63. Para las subsiguientes páginas de este capítulo, fueron consultados los libros: *La Arquitectura en una Sociedad de Masas*, de E. Tedechi, Ed. 3, Buenos Aires, pp. 9 a 33; A. B. Galion: *op. cit.*, pp. 88 a 143; y el libro de Domingo García Ramos.

estos y otros aspectos, significaron para los habitantes de las zonas rurales de la época. De ahí que la ciudad barroca anterior, con rudimentos de planificación en zonas privilegiadas, no pudiera resistir, a comienzos del siglo XIX, el crecimiento desmedido de su población y heredara al siglo XX todos los problemas que no pudo resolver.

Una crónica relativa a Londres a principios del siglo XIX, señala que los barrios bajos de esta ciudad están ocupados por multitudes de familias sujetas a trabajo asalariado, las cuales viven en la ciudad en condiciones cercanas a lo infrahumano. El problema de la vivienda es tan agudo que en una habitación pequeña de 4 x 4 yardas viven dos familias de aproximadamente un número de hijos cuyo promedio está entre cuatro y seis. Esta situación, así como el desempleo debido al libre juego de las leyes de la oferta y la demanda, la cantidad de brazos disponibles para el trabajo y el maquinismo, dio lugar a un estado de miseria. Refiere la crónica anterior que incluso los muertos, a fin de deshacerse de ellos, eran en ocasiones arrojados al Támesis.

Los problemas de la época fueron, fundamentalmente en materia urbana, los siguientes: *a)* La habitación y su higiene, la cual, por los escasísimos recursos, facilitó el advenimiento de enfermedades epidémicas hasta entonces no tan abundantes como la tuberculosis, el cólera y, en menor proporción, la peste, que se abatió precisamente sobre los desdichados habitantes de estas comunidades industriales. *b)* Otro problema nacido de esta época fue el de la vialidad y el transporte urbano, ya que las materias primas requerían ser transportadas hasta el lugar de transformación, o sea, la fábrica, ya fuese por barco, a través de ríos y canales o por ferrocarril, el cual atravesaba las urbes para depositar los productos a la puerta de las fábricas. Esto determinó que, entre las retorcidas calles de las ciudades, la circulación empezara a mostrar los primeros síntomas del congestionamiento. La imposibilidad de transportación rápida obligó a los obreros a vivir en condiciones higiénicas precarias al lado de las fábricas. *c)* También fue un nuevo problema la contaminación atmosférica y acuática, ya que las fábricas, por necesidad económicas de transporte, y de abastecimiento de mano de obra, se encontraban en zonas altamente pobladas o junto a las riberas de los ríos, viciando el agua con los desechos industriales. *d)* Un nuevo problema desde la época de la Revolución francesa sacudió la tranquilidad de los gobernantes: las rebeliones urbanas que surgieron, como las de 1848 y de 1871, de la Comuna de París y la del primero de mayo de 1886 en Chicago. *e)* Al mismo tiempo, la concentración de grandes masas en las urbes junto con el problema de la vi-

vienda dio lugar a la especulación de la renta, naciendo así las compañías inmobiliarias como pingüe negocio, que elevaron al valor de la tierra en una espiral ascendente.

En Berlín, por ejemplo, el valor de la tierra se duplicó entre 1865 y 1880. En Londres, en un período de sólo 20 años, el valor de la tierra aumentó en una tercera parte, dando lugar a la congestión de la vivienda aún más; los especuladores arrendaban o vendían predios y locales cada vez más pequeños con el fin de obtener un lucro mayor.

La densidad de población en París, entre 1836 y 1866, se triplicó. La población de Londres en este mismo sentido era de 662 personas por hectárea. En Nueva York aún era mayor, ascendiendo a 815 personas por hectárea.

Los servicios públicos en esta época de crecimiento industrial fueron, sin embargo, de gran importancia. En 1819, París estableció la primera línea de omnibuses de tracción animal para transporte colectivo. En Nueva York en el año de 1831, este servicio público estaba ya funcionando con varias líneas de tranvías. En el año de 1867, esta misma ciudad construyó el primer ferrocarril elevado a cable y en 1871 reemplazó el de cable por un tren de vapor. Sin embargo, la congestión no disminuyó. Hasta 1885 apareció el tranvía eléctrico, que sería pronto el principal medio de transporte urbano. En otros aspectos los servicios públicos prestados también aumentaron. París en 1812 y Londres en 1814, inauguraron el primer sistema de iluminación de gas, cubriendo el área central de la ciudad así como las principales zonas residenciales. Sin embargo, a pesar de esas mejoras debidas a la primera revolución industrial, los barrios populares de las ciudades quedaron ahora, por la insalubridad y otros factores negativos, en las mismas condiciones que en siglos anteriores, produciendo esto las consecuencias que ya se han apuntado.

A estos problemas *in crescendo* se buscaron infinidad de soluciones que iban desde un plano estrictamente laboral y económico, hasta proyectos y soluciones urbanas en estricto.

Entre los primeros que se abocaron a esas soluciones se encuentran los utopistas sociales Saint Simon, Owen, Prudhon y Lassalle; todos ellos advirtieron la procreación de futuros grandes males sociales como el desempleo, las crisis de subconsumo y las rebeliones urbanas. Entre quienes propusieron las soluciones de carácter urbano, destacan Robert Owen, que en el año de 1816, presentó un proyecto de comunidad corporativa que combinaba a la industria con la agricultura. Este proyecto señalaba que la vivienda debía agruparse alrededor de un gran

espacio abierto en el cual estarían ubicados los edificios comunales. Entre las viviendas se extendían grandes jardines y toda la zona estaba rodeada por anchas vías de acceso. Estas comunidades deberían extenderse por toda Inglaterra con el fin de remediar el mal de la desocupación. Buckingham, otro utopista, escribió en el año de 1849 un tratado que tituló *Males nacionales y remedios prácticos*. En esta obra explicaba su proyecto para una ciudad modelo llamada "Comunidad Asociada de Templanza", que debía de dar cabida a cerca de cien mil habitantes en medio de amplios jardines y parques.

De estas ideas, que no llegaron a realizarse jamás, nacieron las ciudades modelo, producto de la preocupación de algunos ricos industriales estimulados por los proyectos anteriores. Una de las primeras fue la de Bessbrook, construida en 1846 para los obreros de una de las tejedurías de lino de Irlanda. En 1852, la de Sir Titus Sall para 3.000 obreros de sus hilanderías. En 1865 la fábrica Krupp, de Alemania, inició la construcción de su primera ciudad modelo para los obreros de sus grandes fundiciones. En 1875, M. Monier construyó, cerca de París, la colonia Noisel-sur-Seine. Las hilanderías Crespi, de Italia, cerca de la ciudad de Capriate, en el norte, edificaron unidades modelos hacia 1880, mientras que en Agentia Park, ciudad holandesa del Delft, hacían lo mismo en el año de 1883. Estos proyectos se multiplicaron. Sin embargo, las ciudades modelos construidas por los industriales del siglo XIX fueron muy pocas en relación con el enorme problema de la vivienda en los centros fabriles y apenas contribuyeron a la solución de la cuestión.

h) *El planeamiento urbano*

El planeamiento urbano en esta época es escasísimo. La expansión industrial, incluso, borró los trazados originales de las ciudades barrocas hispanas y de las mismas ciudades americanas, como Filadelfia, Sabana, Lansinburg y otras. Existieron en esta época sólo propuestas ambiciosas como el plan de los jueces y gobernadores de la ciudad de Detroit que, sin embargo, no llegaron a realizarse debido al incremento del valor de la tierra que ya hemos mencionado, y a la explotación industrial. El único plano trazado en esta época fue el del arquitecto L'Enfant, de la ciudad de Washington. Nueva York erigió un trazo de tablero de ajedrez, sumamente rígido, sin tomar en cuenta la topografía irregular de la ciudad, adjudicándose para espacios abiertos superficies insuficientes: un campo para maniobras militares de 79 acres, una superficie de 55 acres para mercado público y cinco pequeños parques, todo

esto en razón del elevado costo de la tierra. Solamente hacia mediados del siglo XIX se puede consolidar el Central Park, único cambio en relación a la planificación desde 1811, a la que aludimos.

A medida que el siglo XIX avanzó con todas estas cargas, los gobiernos europeos y americanos fueron tomando más y más conciencia de la necesidad del mejoramiento de las ciudades. En el año de 1890 se publicó en la Gran Bretaña la Ley de Vivienda, dando al gobierno y a las autoridades locales los poderes necesarios para expropiar terrenos y construir viviendas para la clase trabajadora. Con el crecimiento del movimiento sindical en Alemania en el año de 1889, se tuvo una ley que concedía determinados privilegios a los proyectos corporativos para la construcción de vivienda, utilizando los fondos obtenidos del seguro social que el canciller Bismarck inaugurara. Con anterioridad, en Holanda, se dictó una ley que permitía prestar dinero de fondos oficiales a las sociedades de utilidad pública dedicadas a la construcción de casas económicas. En Estocolmo se aprobó una disposición similar en el año de 1879.

En los Estados Unidos de América estas disposiciones europeas no tuvieron eco sino hasta el año de 1901. Antes de esta fecha se fundaron una serie de asociaciones y sociedades privadas con el fin de solucionar estos problemas. Sin embargo, éstas no fueron lo suficientemente efectivas. La Ley de Viviendas Rentables de 1901 para la ciudad de Nueva York, conocida comúnmente por la "Ley Nueva", fue con la que los Estados Unidos se incorporaron al movimiento, dictando una serie de medidas y normas de construcción en relación a la renta, materiales, construcción de viviendas y apartamentos populares.

i) *La ciudad actual*

En los modernos libros de Economía suele señalarse además de la primera Revolución Industrial de finales del siglo XVIII, una nueva en este sentido conocida como la segunda Revolución Industrial de principios del siglo XX. Este movimiento técnico-científico ha dado a luz infinidad de descubrimientos tecnológicos de aplicaciones para la ciudad, repercutiendo en forma definitiva:

a) En primer término, la invención del automóvil y la producción del mismo a escalas jamás antes previstas, ha traído como consecuencia un desbordamiento en el mercado, por lo tanto, en la circulación urbana, de tal manera que hoy en día, a la vuelta de 50 años de utilización, desborda ya todas las vías urbanas planeadas para una situación diversa. La clase de construcción de la vía urbana: calle, ave-

nida, boulevard, es ya obsoleta frente al movimiento técnico y al incremento del automóvil en producción y en consumo. De este problema totalmente nuevo se desprenden otros.

b) La polución atmosférica. El crecimiento de las industrias, aunque ya zonificadas y el aumento de la cantidad de automóviles, han creado el problema en las modernas urbes, del incremento de materias gaseosas en suspensión que amenazan la salud de sus habitantes en forma continua.

c) Asimismo, este nuevo maquinismo desbordado ahora por calles y avenidas a través de infinidad de vehículos de transporte tanto individual como colectivo, ha sido consecuencia de que las ciudades se pueblen de efectos sonoros ruidosos ante los cuales la población urbana se ve indefensa y amenazada tanto en las horas diurnas como en las nocturnas, afectando necesariamente la estabilidad mental y por lo tanto la salud física también.

d) El desarrollo horizontal-vertical. La demanda de espacio tiene un doble aspecto en la estructura de la ciudad, provocando dos tipos de expansión: la vertical que culmina con la construcción de rascacielos y la tendencia a la expansión horizontal y el desbordamiento de las funciones urbanas fuera de los límites de antigua continencia. Esto provoca, respectivamente, el aumento de la densidad urbana y el rompimiento de los moldes de zonificación que pudieran haberse concebido en épocas pasadas. La utilización hasta el máximo del espacio hace necesario que los edificios que utilizan dispendiosamente el espacio, sean demolidos y reemplazados por estructuras más eficaces, por lo general de un mayor número de pisos. Por otro lado, los habitantes del centro de las ciudades, ante los altos costos impositivos y las molestias del centro urbano, huyen hacia las periferias, provocando el crecimiento horizontal y un grave problema de comunicaciones, ya que los centros continúan siendo el corazón político y comercial de las urbes.

A estos nuevos problemas que en forma creciente aumenta día con día en las metrópolis modernas, se unen los problemas heredados de épocas pasadas: aumento de la población; incremento del valor de la tierra, tanto que en 1933 a la fecha el área de Chicago, la entonces valuada en 1.000.000,00 de dólares, en 1969, alcanza 5.000.000.000,00 de dólares. A esto se añade la especulación sobre predios y edificios en el interior de las urbes.

Todos estos problemas crecientes han hecho que el problema urbano hoy en día parezca como insoluble.

Diversos teóricos de la arquitectura y del urbanismo han pretendido dar a toda suerte de calamidades urbanas nuevas soluciones en el plano teórico. El Plan Voisin presentado por el arquitecto Le Corbusier para la regeneración del centro del país durante la Exposición de Otoño de 1927, señala la creación de altos edificios en el centro de la ciudad de París, colocados en supermanzanas y, asimismo, la sustitución de zona edificada de uno o dos pisos, por zonas verdes, de fuentes y jardines. Este plan no fue aprobado por la municipalidad de París, en virtud de los altos costos de la tierra.⁶⁴

Otra aportación significativa es la del arquitecto Frank Lloyd Wright,⁶⁵ el cual en su libro *The Living City*, plantea una vuelta utópica a la ciudad agrícola, y elabora un proyecto urbano en el cual la ciudad integra funciones comerciales, industriales y agrícolas, creando para esto enormes zonas verdes de separación. Esta se conoce como el "plan Usonia" y ha sido ensayado en pequeñas comunidades de los Estados Unidos, sin resultados aparentes.

Obras más generales y más teóricas en este sentido han sido las postuladas por Walther Gropius en su libro *Hacia una Arquitectura Integral*, en el cual plantea que al crecimiento industrial debe de corresponder una nueva legislación.⁶⁶

Richard Neutra, arquitecto americano, plantea en su libro *Planificar para Sobrevivir*, la necesidad inaplazable del cambio de forma, estructura y funciones de las actuales ciudades. Señala como una amenaza para la estabilidad social, política, económica y psíquica, al dejar que las urbes se incrementen libremente en tamaño y complejidad de tal manera que si esto continúa, estarían condenadas a convertirse en lugares inhabitables.⁶⁷

El libro que contiene las más destacadas teorías expuestas hasta la fecha, es el del arquitecto y urbanista Constantinus Doxiades, intitulado *Equística* o ciencia de los establecimientos humanos; para Doxiades, el fenómeno urbe es un problema que debe ser acometido por los profesionistas de todos los ramos: técnicos, humanistas, sociológicos, filosóficos, médicos, etc. En dicho libro plantea la unificación de todas estas actividades en esa nueva ciencia frente al crecimiento de las ciudades que si bien empezó siendo un aspecto de la realidad social, hoy amenaza convertirse en una realidad total. La ciudad, para

64. Le Corbusier: *La Ciudad del Futuro*, op. cit.

65. Frank Lloyd Wright: *The Living City*, op. cit.

66. Walther Gropius: *Hacia una Arquitectura Integral*, op. cit.

67. Richard Neutra: *Planificar para Sobrevivir*. Fondo de Cultura Económica, 1958, p. 14.

él, se convierte lentamente en un área ecuménica cuyas proporciones, como ya lo mencionamos en este trabajo, amenazan con desbordar los límites políticos entre las provincias de una nación e incluso, en el futuro, los límites entre Estados. Esta obra y esta concepción del arquitecto griego es básica para entender la postulación de un nuevo derecho urbano.⁶⁸

Un documento de gran trascendencia en la materia, es la "Carta de Atenas"; aunque ésta no tenga contenido jurídico, es el principio y la sistematización de tipo constitutivo de los problemas y necesidades de las urbes actuales; el documento fue elaborado por el Congreso Internacional de Arquitectura Moderna en el año de 1933, durante una travesía de Marsella a Atenas, por un grupo de profesionistas de todas las ramas que en esta materia intervienen.

Las conclusiones a que llegaron cristalizaron en lo que constituye la "Carta de Atenas". Esta se encuentra dividida en 95 artículos separados en tres partes: *Primera*. Generalidades. La ciudad y su región. *Segunda*. Crítica. Estado actual de las ciudades y necesidad a resolver en todas y cada una de ellas. Habitación, recreación, trabajo, circulación, patrimonio histórico. *Tercera*. Conclusiones y puntos de doctrina.

En toda ella se plantea una serie de disposiciones que es preciso mantener para que la ciudad actual logre su equilibrio y sin las cuales la urbe decaería sensiblemente en hacinamientos inhumanos.

Es necesario, y ya se planteará con posterioridad que el derecho elabore, ya sea en un plano estatal, federal o internacional, cartas constitucionales semejantes a las de Atenas, de acuerdo con las necesidades propias, en las cuales se contengan los postulados mínimos que toda ciudad debe de lograr. Un documento de esta naturaleza es hoy una necesidad ineludible, como lo es una constitución jurídica, urbana.

La actividad legislativa, en todos los países del mundo, en relación a estos problemas durante el siglo XX, ha sido enorme. Sin embargo, toda la legislación ha carecido del orden que en otros planos del derecho ya se ha constituido, así como de los principios teóricos y técnicos que es necesario manejar para que esta legislación se estructure como un todo unitario y no se convierta en documentos, leyes y reglamentos en ocasiones contradictorios y sin continuidad.

Entre los países que ha dado una primordial importancia al aspecto legislativo en esta materia, podemos mencionar los siguientes:

68. Constantinos Doxiades: *op. cit.*

Suecia y los países escandinavos. Ya se había citado que en el año de 1874, Suecia, adelantándose a toda la legislación del mundo en este sentido, plantea por primera vez la solución legal del plano regulador y del plano de zonificación. A esta contribución, Suecia, durante lo que va del siglo XX, ha añadido numerosas disposiciones relativas, principalmente al problema de la vivienda en diversas leyes, la primera de las cuales es la Ley del Suelo, de 1917: la Ley de Subsidios para la Edificación Pública, de 1920, y la Ley de Urbanismo, de 1931, en la cual se exigió a todas las comunidades urbanas la elaboración de un plano de rehabilitación urbana; otros son referentes a contribuciones, fraccionamientos, vialidad, etc. Podemos afirmar que Suecia, debido a su progreso económico y social ha logrado, en gran parte, superar con éxito el problema urbano a través de una eficiente legislación.

Inglaterra. En el año de 1909, continuando con la iniciativa escandinava, Inglaterra promulga su célebre *Town Plan Act*, instrumento jurídico en el que plasma las necesidades sociales y económicas de la urbe, así como su solución por medio de la zonificación y del plano regulador. En el año de 1919, establece el Ministerio de Vivienda y su ley orgánica, la ley de vivienda, del mismo año; esta ley establece la creación de subsidios por las autoridades locales para eliminación de los barrios bajos y la construcción de casas a bajo costo.

Durante la década de los veinte y principios de la década de los treinta, los objetivos de esta ley quedaron consolidados y extendidos, creando una serie de compensaciones en pago a los propietarios de las zonas que se declararon rehabilitadas, limitando el valor en el mercado de la tierra, no pagando ninguna indemnización por la edificación venida a menos existente sobre tierra expropiada. Esta ley se reglamentó por multitud de preceptos, determinando normas de construcción, fijando el número máximo de ocupantes por cada vivienda y dando al poder público facultades para ordenar mejoras en los edificios que no cumplieran con las disposiciones físicas mínimas, incluso su demolición.

La ley de planeamiento urbano-rural de 1932, fue una legislación muy completa, dándose a las autoridades locales facultades para el mejoramiento de las zonas urbanas, la conservación de las zonas rurales y edificios históricos, considerando a las diferentes zonas como regiones urbanas.

En 1936 la nueva ley de vivienda fue más amplia en este sentido y derogó la antigua de 1919, ordenando a las autoridades locales la rehabilitación.

Se han creado asimismo en Inglaterra, durante la década de los treinta y cuarenta, infinidad de concejos municipales y comisiones a fin de establecer las necesidades de cada región. La legislación inglesa es, en este sentido, una de las más completas y ordenadas, ya que incluye la mayor parte de los aspectos de la planificación y el urbanismo.

Francia. Esta nación ha seguido un camino diferente. La idea del plano regulador y de la zonificación no fue patrimonio francés, sino hasta el año de 1919, por medio de la Ley Cornudet, Primera Carta del Urbanismo Francés. Esta carta señala que todo poblado de más de diez mil habitantes debe de tener un plano de acondicionamiento, embellecimiento y extensión. Ya antes, en el año de 1912, se creó una dependencia pública para la construcción de viviendas de bajo costo (*Office Public d'Habitation à Bon Marché*) y una organización descentralizada, de autoridades locales, para conceder subsidios a la construcción de viviendas económicas.

La Ley Loucheu, de 1928, amplió los medios de financiación a través de organismos públicos descentralizados y empresas privadas.

Hacia 1939, se creó el organismo descentralizado de proyección de ciudades-jardín, dependiente del Departamento del Sena, planeándose, por medio de una ley local, el establecimiento de la Zona del Gran París.

En el año de 1964, la Ley Malraux fue expedida con el fin de mantener y conservar el patrimonio artístico de las ciudades francesas, así como una zonificación esmerada de este patrimonio y de las demás funciones urbanas.

Alemania. Siguiendo el ejemplo sueco, el 10 de agosto de 1904, Alemania creó la Ley de Perímetros de Aglomeración, muy semejante a la Ley Cornudet. Estas leyes en Alemania, sin embargo, tenían ya serios antecedentes en las disposiciones que ya analizamos.

En 1902 el alcalde de Francfort logró la aprobación de una ley que en su honor se llamó Ley Adickes, la cual faculta al gobierno de la ciudad a expropiar propiedades privadas para adaptarlas para los nuevos proyectos; la ley autorizó también a quedarse con el 40 por ciento de la tierra expropiada, sin pagar indemnización alguna a los propietarios, y destinar esa superficie a calles, paseos y otros usos públicos. Este ejemplo fue seguido por varias ciudades alemanas y encontró su mayor utilidad después de la Primera Guerra Mundial cuando la escasez de vivienda se hizo sentir en forma crítica.

En el año de 1921 se aprobó un impuesto sobre la renta. El impuesto osciló entre el 10 y el 50 por ciento del valor total de la propiedad. Este impuesto se utilizó para la construcción de casas baratas las cuales, entre el fin de la guerra y advenimiento del Tercer Reich, alcanzaron la suma de tres millones de viviendas. Por desgracia toda la legislación y los esfuerzos urbanos de la época posterior quedaron aplastados por el brutal advenimiento de la Segunda Guerra.

En los sistemas actuales alemanes y aprovechando la devastación bélica que sufrieron las ciudades germanas, se ha creado una serie enorme de disposiciones urbanas. Hoy en día todas las ciudades alemanas cuentan con los planes reguladores de crecimiento y con leyes de suelo.

Holanda. Continúa también la trayectoria de principios de siglo en relación a planos reguladores. Asimismo, la ley referente a la regulación del crecimiento de las urbes incluía disposiciones relativas a normas y procedimientos de construcción para viviendas. Leyes posteriores a la Primera Guerra Mundial ampliaron las facultades de los organismos creados para el efecto de la aplicación de la ley.

Italia. En el año de 1919, sin continuar Italia la trayectoria de los países europeos, se otorgó al poder público italiano local, el amplio derecho para la expropiación, construcción de vías públicas y viviendas de participación estatal. No fue sino hasta el año de 1928 en Italia, cuando se aprobó una ley ordenando a todas las ciudades preparar proyectos y plano regulador para la extensión y rehabilitación de las respectivas plantas urbanas.

El fascismo se mostró muy activo en estos trabajos, construyendo alrededor de la ciudad de Roma grandes suburbios residenciales.

En el movimiento migratorio de la población campesina hacia Roma, encontramos uno de los primeros ejemplos de disposiciones legales para impedir la inmigración; gracias a ello se realizó un vasto proyecto de recuperación de los Pantanos Pontinos que se destinaron a la agricultura, y por medio de la ley de vivienda de 1938 recibieron préstamos los propietarios que decidieron instalarse en esa zona.

En 1942 se creó en Italia el Instituto de la Vivienda Popular, un organismo semidescentralizado, de participación estatal, el cual se dedicaba a otorgar préstamos a bajo interés para la construcción de viviendas destinadas a la clase obrera.

España. España no se adelantó a este movimiento de las ciudades europeas, sino hasta después de la terminación de la guerra civil. En el año de 1942 se publicó la primera Ley del Suelo Español y asimismo una multitud de leyes de carácter local, referente al régimen de pro-

piedad urbana y suburbana, imposiciones catastrales y régimen de construcción de viviendas de participación estatal. No fue hasta el año de 1954, en la segunda Ley del Suelo Español, cuando España entró de lleno en el campo de la planificación urbana, dando adelantados conceptos en esta materia y creando planos reguladores de las ciudades de más de 20.000 habitantes, así como un régimen de vivienda popular expresado en la Ley de Vivienda de Participación del año de 1966. Actualmente puede decirse que España, con la institución del Ministerio de la Vivienda, cuenta con una de las legislaciones más adelantadas en esta materia. El mismo Instituto de la Vivienda ha procurado establecer publicaciones de tipo doctrinal y comparativo para ilustrar el desarrollo de esta nueva rama: actualmente en la Universidad de Madrid se ofrecen cursos de postgraduados en relación con el ingente problema urbano.

Este estudio comparativo de las diferentes legislaciones europeas sirve como base para el planteamiento de una serie de necesidades que la ciudad de hoy en día reporta y que las leyes urbanas deben de acometer. Los principales factores, en conclusión, que las leyes europeas han tratado, han sido:

a) Planificación integral por medio de leyes relativas a zonificación y plano regulador que como vimos se inician con el siglo.

b) Reglamentos y leyes relativos a la construcción de viviendas y edificios. Estos reglamentos comprenden tanto normas constructivas como normas arquitectónicas de ventilación, instalación e higiene interna.

c) Las legislaciones europeas, aunque no lo hayamos mencionado, desde la aparición del automóvil, también han legislado en materia de vialidad, a través de ordenamientos de tránsito y conducción de vehículos.

d) Se ha legislado, asimismo en Europa, como vimos, en lo relativo a la construcción de viviendas populares.

e) El último aspecto que esta legislación europea ha recogido, ha sido el referente al régimen de propiedad del suelo urbano, impuesto, exenciones, catastración, etc. Sin embargo, y a pesar de los múltiples ordenamientos dados en materia urbana, aún hoy la estructuración de estas normas legales carece de elementos indispensables:

1. La codificación de cuerpos unitarios.
2. La sistematización jerárquica de las normas.

3. La aplicación de las normas mediante el estudio de las situaciones técnicas, sociales y económicas a la realidad cambiante de las ciudades.

4. La creación de las cartas constitucionales urbanas, sean éstas federales o locales, dependiendo de la organización política del Estado de que se trate.

5. La legislación sobre otros aspectos tales como polución atmosférica, vías rápidas, ruidos o polución acústica, etc., que toda ciudad integrada en una legislación plena debe abordar en forma coherente y jerárquica.

CONCLUSIONES

I

1. Entre las formas de asociación que existen a la fecha consideradas por la sociología como importantes, la Sociedad Urbana es una de las más complejas.

2. Esta forma de asociación responde en la clasificación entre comunidad y asociación en sentido estricto a esta última, ya que los lazos de interrelación de sus componentes no son de índole interna sino externa. Los lazos de vinculación en este caso, son principalmente de naturaleza económica.

3. Por tal razón la Sociedad Urbana es una forma de asociación no homogénea, porque sus componentes no responden a principios asociativos de igualdad o semejanza, sino de discrepancia.

4. Las Sociedades Urbanas de principios del siglo XIX a la fecha, han aumentado su grado de complejidad por causa de las Revoluciones Industriales de principio de siglo XIX y de inicios del siglo XX, que han traído como consecuencia la centralización de los centros de trabajo así como la producción y el consumo de multitud de productos técnico-industriales que han influido a la urbe determinante.

5. El crecimiento de la población, tanto por inmigración del campo a la ciudad, como por crecimiento interno, ha contribuido a que las sociedades urbanas de nuestros días reporten la característica de ser sociedades de masas en las que el individuo se encuentra atomizado y despersonalizado.

6. Las soluciones que deban darse a una sociedad de esa naturaleza, deben de corresponder a la realidad económica y social de la misma, alejadas de consideraciones individuales románticas y de retorno a tiempos pasados.

7. En una forma asociativa como la urbe en la que los vínculos de unión son de naturaleza externa y que además ha alcanzado un grado de complejidad tal como en el siglo XX, es preciso realizar dos operaciones:

a. Ordenar mediante normas jurídicas la realidad del establecimiento de factores que aún hoy no son considerados.

b. Planificar en vista al futuro los recursos sociales, económicos, e individuales propios de esta forma de asociación.

II

8. La ciudad es un fenómeno de establecimiento que hay que considerar diferente a la Sociedad Urbana, ya que mientras la primera constituye la morada del hombre social, la segunda es el mismo hombre social en la forma de asociación heterogénea y por lo tanto, la ciudad constituye el medio físico donde esta forma asociativa se desarrolla (*habitat*).

9. En la búsqueda de un concepto de ciudad hay que desplazar por parciales las consideraciones que pretenden agotar su contenido en aspectos limitados de su realidad, físicos, numéricos y censales, así como concepciones provenientes de campos limitados (disciplinas) del conocimiento.

10. Una ciudad sin normas de carácter jurídico que rigen tanto el establecimiento como la conducta externa de los individuos hacia él, no se puede concebir en nuestros días.

11. La ciudad en general posee diversos grados de complejidad que van desde un poblado, en donde el grado de heterogeneidad es suficiente para considerar como un fenómeno urbano, hasta el futuro previsible de la Ecumenópolis, forma de establecimiento que rebasa ya los límites geográficos de una provincia o de una nación, por lo que la ciudad que fue un aspecto parcial del mundo, tiende a convertirse en el mundo entero.

12. Si los factores económicos, políticos y sociales que han dado origen y mantienen a las urbes modernas continúan en la trayectoria

que han seguido en los últimos 200 años, el fenómeno de la Ecumenópolis será factible en unos 100 años más según el urbanista Constantinos Doxiades. Para este momento que puede esperarse, son necesarios dos elementos primordiales.

a. Elementos de planificación tanto urbanística y física como económica, a fin de que las ciudades se encuentren ordenadas y con recursos económicos para su desarrollo y manutención.

b. Elementos normativo-jurídicos sistematizados en leyes, reglamentos y planes. Es necesario emprender esta tarea lo más urgentemente posible, en una forma racional y coherente, a fin de dar al nuevo mundo urbano, que aparece en la perspectiva, un nuevo derecho que lo rijan.

III

13. Las normas jurídicas relativas al establecimiento, han existido desde la antigüedad. En las ciudades de Mesopotamia y Egipto aparecen los primeros ordenamientos en esta materia.

14. Las instituciones del derecho civil romano referentes a servidumbres, propiedad de la tierra, usufructos, arrendamientos, interdictos de obra nueva, obra peligrosa, etc., forman en materia urbana, las primeras normas sistematizadas de este derecho. Sin embargo, no se trata aún de normas de orden público.

15. Los ordenamientos españoles de los fueros, dados por los Reyes de Castilla entre los siglos XI y XV, constituyen los primeros ordenamientos de orden público en esta materia.

16. En las Reales Cédulas de Felipe II, del año 1576, encontramos por vez primera, un cuerpo legal de planificación y zonificación que puede ser considerado como la primera ley de planificación y zonificación en el sentido que la doctrina italiana y la legislación española dan a ese término. Este cuerpo legislativo contiene las disposiciones y lineamientos generales para la planificación de las ciudades. Esta es la razón por la cual podemos afirmar que es en estricto sentido, una ley de planificación.

17. La época barroca, para el desarrollo de las ciudades significa más en el plano monumental y escénico, que en efectiva planificación al servicio de las urbes. Esta época está marcada principalmente por la reconstrucción de ciudades antiguas. Los elementos legales pro-

pios tienen como característica la falta absoluta de sistematización, aunada a la ausencia de cuerpos efectivamente legales.

18. El siglo XIX, significa en la historia del desarrollo urbano dos principales situaciones:

a. El crecimiento sin freno de las ciudades con motivo de la revolución industrial, y por lo tanto el incremento nunca antes visto de sus problemas.

b. El nacimiento de cuerpos legislativos urbanos más generales que los de la época anterior, como los planos reguladores sueco de 1874, así como la Ley Prusiana de Urbanismo del año de 1861.

19. En el siglo XX se ven aparecer multitud de nuevas disposiciones en esta materia. Sin embargo, todas ellas carecen de codificación en cuerpos unitarios, sistematización jerárquica de las normas; y aplicación de éstas mediante el estudio de las situaciones sociales, económicas y técnicas a la realidad cambiante de las ciudades.

20. En conclusión, se puede afirmar que con algunas excepciones europeas, como la Ley del Suelo Español de reciente estructuración, las ciudades hoy en día carecen de los elementos jurídicos normativos adecuados a su tasa de crecimiento. Es preciso dotar a las ciudades de una legislación efectivamente jerarquizada y ordenada, a fin de que las múltiples situaciones que la ciudad, como modo de vida reporta, tengan paralelamente una legislación aplicable.

EL REGIMEN JURIDICO DEL URBANISMO EN VENEZUELA Y SU RELACION CON LA AUTONOMIA MUNICIPAL

ANTONIO MOLES CAUBET

I. VALOR SEMANTICO Y CONCEPTUAL DE LA TERMINOLOGIA UTILIZADA

A. *Los datos del lenguaje*

El término "urbanismo", es un neologismo que se utiliza en el lenguaje corriente de una manera muy imprecisa, dada sin duda su misma novedad. Por cierto que la expresión de la cual es variante, la pone en circulación el ingeniero catalán, de Caminos, Canales y Puertos, Ildefonso Cerdá, cuyas experiencias en la elaboración del proyecto de ensanche de la ciudad de Barcelona (España) le lleva a publicar una denominada *Teoría General de la Urbanización* (Madrid, 1867), sugerente avance de lo que será luego la Ciencia del Urbanismo. Los sucesivos estudios emprendidos con el análisis metodológico de los hechos así como las actuaciones para aplicar los conocimientos adquiridos, exigían una denominación que fue encontrada apelando una vez más a las raíces del lenguaje. Entonces se forma el neologismo con la radical latina *Urbs (Urbs-Urbis)*, la urbe o ciudad, que da lugar en su primer momento al adjetivo "urbanismo" (*a um*), es decir, lo característico de la ciudad, designando lo urbano por contraposición a lo rústico o perteneciente al campo, con una significación además peyorativa (*rusticus*), si bien sin límite definitivo, pues no se trata de dos elementos aislados sino dispuestos en una relación de complementariedad. De otra parte, la expansión progresiva de la ciudad ha de producirse a expensas del campo, con lo que éste se convierte de rústico en urbano, merced a las potencias creadoras de la civilización.

La palabra "urbano" se incorpora al español y al francés a lo largo del siglo XIV y es de ella que deriva recientemente "urbanismo". Ahora bien, el sufijo o morfema "ismo", añadido a urbano, sugiere pluralidad, es decir, el conjunto de todo cuanto concierne a la ciudad. De-

bido a esto el término "urbanismo" es multívoco, o sea, que sirve para designar cosas aisladamente distintas aun cuando calificadas por una finalidad común.

Es en el año 1910, con motivo del célebre Congreso de Londres, donde se reunieron los grandes promotores del progreso urbano —Stubben, Gueddes, Howard, Unwin, Burnham...— cuando a propósito de lo tratado en el mismo se habló por vez primera de "urbanismo" en el artículo de Paúl Clerguet, aparecido en el *Bulletin de la Société Géographique de Neuchâtel*. Mas las acepciones son múltiples.

Por de pronto, se entiende por urbanismo el conjunto de conocimientos de la más diversa índole, sistematizados con un estatuto de validez general; en suma, una ciencia que considera el fenómeno urbano en su compleja integridad con todos los elementos que de una u otra manera lo determinan. Para mayor claridad terminológica se había propuesto que el urbanismo considerado como ciencia fuera designado con el nombre de "Urbanología", expresión lingüística correcta, pero cuyo uso desafortunadamente no se ha generalizado.

En Italia el adjetivo urbanístico, cualidad de lo urbano, se sustantiviza para designar con el nombre de "Urbanística" la Ciencia del Urbanismo. Contrariamente, en español urbanístico urbanística, como en francés "urbanistique" permanecen sin variación.

Ahora bien, la aplicación de los preceptos de la Ciencia del Urbanismo mediante las técnicas consiguientes da lugar al urbanismo operativo, como asimismo las diversas acciones realizadas en el ejercicio de poderes legales llevan el mismo nombre de urbanismo, subentendiendo el urbanismo legal.

Urbanizar es un verbo del que procede "urbanización" palabra asimismo multívoca, pues "urbanisation" en francés expresa el fenómeno de la congestión de las ciudades por el éxodo rural a lo que en italiano se llama "urbanesimo", en tanto que la acción de urbanizar lleva el nombre de urbanificación ("urbanificazione").

B. *Concepto de urbanismo*

Semejante variedad de acepciones en el lenguaje corriente requiere establecer el concepto por cuanto el concepto es precisamente el contenido significativo de ciertas palabras, con lo cual éstas se convierten en lenguaje técnico.

Ha llegado, pues, el momento de preguntarse, ¿qué es conceptualmente el urbanismo?

Para responder con exactitud ha de indicarse ante todo que se trata de un concepto conocido en la lógica moderna con el nombre de concepto plural, esto es, "aquel concepto que primeramente determina una pluralidad de objetos y luego se refiere a todos los objetos del círculo así delimitado" (Pfander).

Pues bien, el concepto de urbanismo determina primeramente el conjunto de lo urbano, o sea, la pluralidad de objetos concernientes a la ciudad, cada uno de los cuales es parte del todo delimitado.

Ahora precisa que el concepto de urbanismo se exprese de una manera concreta en todas sus dimensiones, a saber: en su contenido comprensivo, en su extensión y en sus niveles.

a. *Contenido comprensivo*

El urbanismo comprende los diversos elementos que dan existencia, consistencia y progresión a la ciudad, sean estructurales o funcionales, intrínsecos o extrínsecos, principales o accesorios, estáticos o evolutivos, condicionantes o condicionados.

Haciendo una designación de ellos sin representar ningún índice, quedan incluidos los siguientes:

- Primero, los edificios públicos y privados convenientemente dispuestos que constituyen el componente más ostensible y numeroso de la ciudad.
- Vialidad: autopistas, avenidas, calles, paseos, plazas, puentes.
- Monumentos, bosques, parques, jardines, campos recreativos y deportivos, zonas verdes y otros espacios libres.
- Prestaciones y servicios públicos diversos; abastecimiento de aguas, electricidad, gas, teléfonos, seguridad y policía urbana, mercados, mataderos, aseo urbano, depuración de aguas residuales, plantas de tratamiento de desperdicios, sanidad, cementerios, acción cultural, asistencia.
- Inversiones para la realización de obras y creación, mantenimiento y mejora de servicios públicos.

Ha de advertirse que la complejidad de la vida de la ciudad, dimana tanto de lo heterogéneo de sus ele-

mentos constitutivos como de que éstos dependen de distintas administraciones, están sujetos a diversas regulaciones y tienen diferentes financiamientos.

b. *Extensión*

La fenomenología del urbanismo —el llamado fenómeno urbano— no se agota en el recinto de la ciudad sino que transpone sus límites.

Tal sucede en primer lugar con todos los movimientos expansivos, de proliferación en los terrenos circundantes (ensanches, arrabales, ciudades satélites, ciudades lineales de concepción española adaptadas en la URSS y "L'Unité de l'habitation" realizada por Le Corbusier en los alrededores de Marsella en el año 1952), como también con la agrupación de poblaciones más o menos próximas, metropolitaciones y conurbaciones. Es el urbanismo concebido en extensión espacial y por extensión lógica.

Por tanto, como indica el conocido tratadista francés Gastón Bardinnet: "de la ordenación de la ciudad, que etimológicamente parece ser exclusiva del urbanismo, se ha pasado a la ordenación de ámbitos cada vez mayores, así la ordenación de la región y después de la nación, llegando inclusive a todos los asentamientos humanos sobre la tierra, con lo que, dicho en francés "l'urbanisme devient orbenisme" (Ver *L'Urbanisme*, Presses Universitaires de France, París, 1959, pp. 30-31. En el mismo sentido Gabriel Alomar: *La Teoría de la Ciudad*, p. 213).

El hecho de que la ciudad encuentre sus condiciones no sólo en sí misma sino también fuera de ella, en su contorno, hizo que el famoso urbanista escocés Patrick Gueddes la refiriera a la región circundante, introduciendo entonces el llamado análisis regional ("Regional Survey").

Es por todo ello que los "Town-Plannings" o "City Plannings" están condicionados por el "Regional Planning", del cual es un ejemplo resaltante el "New England Regional Planning" norteamericano, que incluye Rhode Island, Massachusetts, Maine, Vermon, New Hampshire y Connecticut, ultimado en 1943. "Es digno de notarse —escribe su comentarista Enrique Jardí— que el indicado

plan tiene como base una extensión territorial superior a la comprendida en el área formada por una ciudad y los poblados vecinos sometidos a su influencia, ya que constituye su objeto toda la región geográfica situada al este del país, que recibe la denominación de Nueva Inglaterra. Su significado, pues, es distinto del que encierran los ejemplos que se refieren a la estructura de las ciudades, suponiendo un intento de estructuración territorial del cual la ordenación urbana es un factor o elemento más del todo a organizar" (*El Planeamiento Urbanístico*, Ed. Bosch. Barcelona, 1966, p. 31).

De otra parte, se incrementa cada vez más la formación de nuevas ciudades que ocupan extensos territorios, como sucede, entre otros países, en Italia, Francia, España e Inglaterra donde, desde 1946, existe la "New Towns Act", actualmente la "New Towns Act", 1965.

Todo ello es urbanismo de distinta extensión, o si se prefiere, en términos lógicos, un género con dos especies: el microubanismo y el macroubanismo.

El microubanismo corresponde a lo que el arquitecto berlinés J. Stubben denominaba "Construcción de ciudades" (*Stadtteban*), título de su obra publicada en 1880, y el arquitecto vienés Camilo Sitter en la suya, publicada en 1889, "Arte de edificar las ciudades" (*Art. de batir villes*).

En otra dimensión, el macroubanismo atiende a la coexistencia del conjunto de las ciudades y a sus recíprocas relaciones que determinan el estado de cada una de ellas, como corresponde a la situación de las partes con el todo.

En efecto, la ciudad, apelando a una imagen biológica no es una célula aislada sino unida a las demás por sus necesarias conexiones, constituyendo lo que metafóricamente recibe el nombre de tejido urbano.

Es pues, para mejor describir la situación real, que el lenguaje urbanístico moderno, aun conservando el término "urbanismo", en su doble acepción, intenta expresar el concepto de una manera más comprensiva. Así, los alemanes desde 1935 hablan de "Raumordnung" (Ordenación del espacio) y los franceses de "aménagement du

territoire" (Ordenar el territorio), en tanto que los Estados Unidos ha escogido el término "Urban Development" (Desarrollo Urbano), el adoptado precisamente por Venezuela, donde asimismo tiene un carácter general (Ley Orgánica de la Administración Central, Artículo 37, Párrafo inicial y ordinales 5º, 8º, 11, 15 y 18) del que es una modalidad el "Desarrollo Urbano Local" (Ley Orgánica de Régimen Municipal, Artículo 7º, ordinal 3º y 85).

Ahora bien, los términos son equivalentes, pues la idea común en Alemania, Francia, Estados Unidos y Venezuela es la de producir el desarrollo urbano a distintas escalas, en un espacio o territorio mediante una ordenación adecuada. De aquí el nombre, quizás más preciso que adopta Suiza en su proyecto de "Ley Federal sobre Ordenación del Territorio", presentado el 31 de mayo de 1972.

Los asentamientos humanos distribuidos en diversas formaciones urbanas —a cuyo servicio están los recursos naturales, dominados por la acción de la Ciencia y de las Técnicas— se encuentran dispuestas coherentemente con una compensación de sus desigualdades, constituyendo así un verdadero sistema de ciudades. En efecto, hay ciudades con un campo de fuerzas susceptible de cohesionar las demás, incluidas en su radio, convirtiéndose entonces en ciudades metropolitanas, o sea, etimológicamente, ciudades — madre, rodeadas de sus sufragáneas. Un ejemplo, característico lo ofrece actualmente Inglaterra.

En el ápice figura el gran Londres, constituido por la "City" y treinta y dos "Bourgs" ("London Government Act. 1963"). Siguen seis condados metropolitanos ("Metropolitan Counties") que agrupan, como unidades urbanas, los distritos metropolitanos. El resto del territorio está formado por treinta y nueve condados no metropolitanos ("Non - metropolitan Counties") que incluyen como unidades urbanas los distritos no metropolitanos y asimismo las parroquias rurales ("Rural Parishes") llamadas en Gales "Commanantes" ("Local Government, Act 1972").

En esta extensión, el urbanismo queda mejor expresado con el nombre de ordenación del territorio.

c. *Niveles*

El urbanismo, en cuanto a sus normas, actuaciones e instituciones, está dispuesto de una manera vertical, es decir, en estratos o niveles. Estos fundamentalmente son tres: el nacional, el regional y el local, a los cuales pueden añadirse otros intermediarios, por ejemplo, en España el comarcal y en Francia cualquier agrupación necesaria.

De esta manera en la ordenación urbanística los planes de nivel superior establecen las pautas y lineamientos que se han de concretar en los inferiores, sin que puedan lícitamente contradecirlos.

El mismo condicionamiento se produce en las normativas: la ley nacional es la preeminente, conteniendo la proposición jurídica de mayor validez y eficacia, inclusive en los Estados de forma federal (República Federal de Alemania, Austria, Suiza, Estados Unidos). En cuanto a los municipios autónomos y concretamente los de Venezuela, se expondrán luego sus particularidades.

Por último, con respecto a los órganos y autoridades del orden urbanístico, aun cuando sin dependencia jerárquica al estar dotados de autonomía, se encuentran sin embargo, sometidos a controles y tutelas que aseguren tanto la observancia de la legalidad como el fin unitario de todo el proceso urbanístico.

En suma, el urbanismo es integral y representa, dicho metafóricamente, las sucesivas fases de una misma onda que se proyecta con distintas modalidades en los espacios interdependientes de la nación, de las regiones, de las áreas metropolitanas y de las localidades urbanas.

II. PERFIL DEL URBANISMO EN VENEZUELA

A. *Etapas del urbanismo*

La función urbanística, o sea, la actividad pública en el campo del urbanismo, se ha desenvuelto en todos los países a lo largo de dos etapas sucesivas que responden a dos distintas concepciones.

En un primer momento, que cubre el último tercio del siglo XIX y los comienzos del XX, la función urbanística se limita al encauzamiento de la construcción en cuanto ésta supone el ejercicio de un derecho

privado, el llamado tradicionalmente *jus aedificandi* que define los artículos 348 y 350 del Código Civil español, de 1888, en estos términos: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes", por lo cual, "el propietario de un terreno, es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras... que le convenga, salvo las servidumbres y con sujeción a las leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de Policía", prescripciones análogamente expresadas en los artículos 345 y 549 del Código Civil venezolano.

La función urbanística no tiene entonces otro objeto que el de imponer las condiciones de seguridad, arquitectónica y sanitaria, exigibles a las construcciones así como de conseguir efectos estéticos, lo que se resume en la expresión legal tan extendida, "edificación y ornato".

Entonces un texto de Derecho Privado, el Código Civil, establece las regulaciones pertinentes, haciendo en ciertos casos un reenvío a las Ordenanzas y Reglamentos Municipales (Ver, artículos 646, 695, p. 2, 700, 701 y 108).

Siguiendo este criterio se han dictado y se siguen dictando varias Ordenanzas y Reglamentos, acotando así un campo normativo que en Italia se designa con el nombre de "Edilicia", o sea, el conjunto de normas referentes a las condiciones técnico-estéticas de la edificación, contenidas en los reglamentos edilicios (Virgilio Testa: *Disciplina Urbanística*, Ed. Giuffré, Milano, 1966, pp. 441 - 632).

El segundo momento del urbanismo, esta vez entendido en su acepción moderna, comenzó hacia la tercera década de este siglo, cuando la función urbanística aparece unida a dos ideas determinantes: una la planificación, y la otra, el régimen del suelo que afecta al condicionamiento de su uso, lo cual implica una vinculación de la propiedad. Pero ello, por tratarse de una materia propia de la reserva legal, sólo es posible mediante la ley formal.

Esta segunda fase del urbanismo se inicia incipientemente en Venezuela con el Decreto 10 de agosto de 1946, que instituye la Comisión Nacional de Urbanismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, cuya misión consiste en: "dictaminar sobre todo lo relativo al urbanismo de las poblaciones y regiones de Venezuela" y asimismo, "estudiar y aprobar los anteproyectos, normas, proyectos de ordenanzas, planes de ejecución y financiamiento del urbanismo" (decreto complementado con el Reglamento Ministerial del 26 de noviembre del mismo año). La función urbanística comienza pues, en Venezuela, siendo exclusivamente nacional.

La Constitución de 1947, introduce el urbanismo a nivel municipal declarando que, es de la competencia de los municipios, "fomentar y encauzar el urbanismo con arreglo a las normas que establezca la ley y la coordinación con los organismos técnicos nacionales" (artículo 112, ordinal 4º). Se trata así de un complemento a la actuación urbanística, ya que el urbanismo preeminente es el de nivel nacional, atribuido a la competencia del Ministerio de Obras Públicas (Estatuto de Ministerios del 30 de diciembre de 1950, artículo 23, ordinal 8º, en relación con los ordinales 4º, 5º y 6º).

La Constitución de 1953, deja reducido el nivel municipal a la "arquitectura civil y ornamentación municipal, con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales" (artículo 21, ordinal 1º), y ello de una manera tan restringida que el Decreto N° 317 del 10 de julio de 1958, ha de "atribuir singularmente a las Municipalidades del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, la facultad de aplicar todas aquellas disposiciones legales y reglamentarias que exijan el cumplimiento de requisitos para la construcción, reparación y transformación de cualquier especie de edificios públicos y privados, así como también de urbanizaciones y parcelaciones y, en general, cualesquiera otras obras de arquitectura civil, sin perjuicio del debido examen de las respectivas solicitudes por parte del Estado".

La vigente Constitución de 1961, sienta las bases —como corresponde a un texto constitucional— para articular el proceso urbanístico en los dos niveles dentro de los cuales se desenvuelve, como se verá seguidamente.

B. Sentido del artículo 30 de la Constitución

El artículo 30 de la Constitución define la competencia municipal, enunciando de una manera concreta las materias propias de ella.

"Es de la competencia municipal —dispone— el gobierno y administración *de los intereses peculiares de la entidad*, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y *con las materias propias de la vida local*, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal".

Este artículo contiene dos afirmaciones: una general y otra particular de aquella derivada.

En primer término hace resaltar los límites funcionales del Municipio, circunscribiéndolos al "gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad". Esta fórmula tiene una consagrada tradi-

ción. Arrancando de los principios de la Revolución francesa se incorpora a los textos legales de la mayoría de los países europeos y de una manera concreta en el artículo 71 de la Ley Municipal española de 1877, cuando afirma que, "es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos..." expresión transportada al artículo 30 de la Constitución venezolana, como sucede también en los textos constitucionales y legales de casi todos los países hispanoamericanos (F. Albi: *Derecho Municipal del Mundo Hispanoamericano*. Ed. Aguilar, pp. 77, 78 y 128).

Ahora bien, la realización del interés local, el peculiar de la entidad municipal, es privativo de ésta, pero, por el contrario, de ninguna manera cuando se encuentra en juego un interés general, en cuyos caso se cometería una extralimitación, como tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado francés (Arrête Flornoy, 2 août 1912).

No ha de olvidarse de otra parte que el interés peculiar de la entidad es subalterno del interés general que resulta siempre prevalente. Así, es un principio de Constitución material en la mayoría de los países, que el Estado tiene la tutela de los intereses generales para asegurar su efectividad, lo cual se encuentra formalmente preceptuado en Venezuela con el artículo 136, ordinal 2º de su Constitución.

En segundo término, el artículo 30 comentado, dispone que, "es de la competencia municipal ... en particular cuanto tenga relación con las materias propias de la vida local".

El sujeto de la oración es "la vida local" por lo cual precisa dejar bien sentado en qué consiste, punto de la mayor importancia. Pues bien, ello ha sido examinado y esclarecido por la doctrina y utilizado el concepto unívocamente en el lenguaje jurídico.

En principio, vida local es comunidad de vida en una determinada fracción del territorio. Empero, en esta fracción del territorio, o sea, en la localidad, coinciden dos elementos diferentes que se han de distinguir: uno el Municipio, que es un ente jurídico, de creación legal con funciones definidas; otro, la Comunidad que es una formación real con identidad determinada por el concurso de distintos factores, sociales, económicos, culturales, en suma, la colectividad local dotada de vida propia (ver Adolfo Posada: *El Régimen Municipal de la ciudad moderna*. Ed. Suárez, Madrid, 1936, pp. 28-29).

En semejante situación, el Municipio por su naturaleza jurídica, está provisto de los poderes adecuados para proveer las necesidades de la comunidad local, lo cual hace en forma de servicios públicos. Este es el motivo o razón de ser de la competencia municipal, competencia

—que aparte lo concerniente a los bienes e ingresos— esta conferida con respecto a "materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal".

Por cierto, que todas las materias enunciadas son suficientemente fluidas para escapar a lo que constituye el perímetro de la vida local, sea porque el servicio público de que se trate trascienda el ámbito del Municipio, sea porque se encuentre condicionada por la legislación nacional e inclusive la de los Estados, como sucede con la policía urbana (Constitución artículo 17, ordinal 5º). La competencia resulta así relativa y contingente.

En todo caso el urbanismo no constituye una competencia preeminente del Municipio sino que le está atribuida en los mismos términos y condiciones que los abastos, la circulación, la cultura, la salubridad, la asistencia social, los institutos populares de crédito, el turismo y la policía municipal.

C. *Las competencias urbanísticas*

Ha de recordarse ante todo, que el urbanismo, en tanto que actividad administrativa, aparece dispuesto como una sucesión de actos de distinta índole pero relacionados entre sí en cuanto concurren a la realización de un mismo fin.

Estos actos tienen objetos muy variados, combinando la ordenación urbana, la definición del uso de la tierra urbana, la edificación, la vialidad, la renovación urbana y las nuevas ciudades, la prestación de servicios públicos urbanos, el financiamiento, etc.

A su vez, toda la actividad urbanística se resuelve en una multiplicidad de actos administrativos de distinta naturaleza jurídica, sea por su actividad (actos normativos, actos de planificación y programación, actos concesorios, actos de autorización, actos de control, actos sancionadores, actos de coordinación), sea por su estructura (actos simples, actos continuos, actos compuestos, actos complejos) y en fin, por su grado (actos de nivel nacional, actos de nivel municipal y posibles actos de nivel intermedio).

La actividad administrativa culmina con actos formales, si bien éstos se encuentran unidos con meras operaciones auxiliares o instrumentales. Por ejemplo, los estudios preparatorios de un plan de ordenación urbana suponen una mera operación auxiliar o instrumental, en tanto que la formulación del plan constituye el verdadero acto administrativo.

Ahora bien, cada acto administrativo ha de emanar para su validez, de un órgano o agente administrativo competente, lo cual lleva a examinar el requisito de la competencia.

A fin de precisar los conceptos conviene ante todo considerar la competencia en su sentido estricto, definida de esta manera: aptitud que confiere la norma a un órgano individualizado para ejercitar un poder-deber en los términos y condiciones en aquella determinados, mediante actos formales o conductas significativas. De aquí que se haya llamado a la competencia "medida del poder".

La competencia pone pues, en juego: el sujeto, o sea, el órgano u órganos que la tienen en todo, o en parte conferida, la materia objeto de la misma, el ámbito territorial a que se extiende y a veces al valor económico.

Por lo demás, la competencia adopta distintas modalidades en relación a la estructura del acto administrativo, siendo así de varias clases.

En efecto, existen competencias simples, las cuales se ejercitan por un solo órgano en un acto unitario. Mas se dan numerosos casos en los que actúa una pluralidad de órganos, de una manera simultánea o sucesiva, sea en un acto único, sea en un acto compuesto, sea en una serie de actos coligados que constituyen un procedimiento. Entonces se trata de competencias complejas cuya complejidad se manifiesta en distintas formas.

Las competencias son conjuntas cuando la emanación del acto corresponde simultáneamente a dos o más órganos, ejercitando competencias distintas. Por ejemplo, un decreto o acuerdo interministerial.

Las competencias son repartidas cuando el acto inicial corresponde a un órgano y el acto sucesivo a otro órgano. Ejemplo, los actos de decisión y los actos de ejecución.

Las competencias son subordinadas cuando el acto inicial requiere para su eficacia o perfección de un acto posterior emanado de un órgano ordinariamente de nivel superior, ejemplo, la aprobación definitiva de los planes de desarrollo urbano local por parte del Ministerio del Desarrollo Urbano.

Hasta ahora se ha considerado la competencia restrictivamente, es decir, la competencia del acto. Pero ha de añadirse en seguida que la actividad administrativa, en un círculo más amplio, produce de una manera inmediata la función, la cual está determinada por una atribución.

La atribución, generadora de la función, consiste en la asignación de un cometido a una unidad administrativa (Ministerio, Municipio, Instituto Autónomo o cualquier entidad u oficio), cometido suficientemente identificado por su objeto o su fin. Se trata, pues, de sectores de la Administración. De aquí que también reciba el nombre de "competencia funcional", habiéndose entonces de distinguir, la competencia para la función, que es global, de la competencia para el acto, que es individualizada, con el bien entendido de que únicamente a quien nombre la competencia funcional le corresponde la competencia específica.

Esto sentado habrá de verificarse en qué términos puede combinarse un urbanismo como atribución de la Administración Nacional y un urbanismo como atribución de cada uno de los Municipios de la República.

Para comenzar ha de afirmarse que el urbanismo es del todo y no tan sólo de las partes, o sea, el urbanismo afecta a la totalidad de la República sin que quepa concebirlo como una suma de componentes aislados. Según se dijo antes y vale la pena repetirlo: "el urbanismo es integral y representa, dicho metafóricamente, las sucesivas fases de una misma onda que se proyecta con distintas modalidades en los espacios interdependientes de la nación, de las regiones, de las áreas metropolitanas y de las localidades urbanas".

Por de pronto ha de partirse de una *summa divisio*; un urbanismo de totalidad, realizador de los intereses generales, atribuido a la Administración nacional y un urbanismo de las partes integrantes, realizador de los intereses locales, atribuido a los respectivos Municipios.

Con semejante criterio se ha instituido un organismo de la Administración central, el Ministerio del Desarrollo Urbano, que, con el concurso coadyuvante de otros Ministerios, sea el centro de imputación del urbanismo, como realizador del interés general, mediante una cláusula general de competencia contenida en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración central que dice: "Corresponde al Ministerio del Desarrollo Urbano la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional *en el sector del urbanismo*"...

En los sucesivos ordinales se enumera una serie de actividades funcionalizadas, o sea, verdaderas funciones, destinadas a ejercitar la competencia en toda su extensión.

Por tanto, tales funciones llegan al ámbito de la ciudad —porción del territorio nacional— y en ella se ejercitan siempre cuando lo exija el interés general, como sucede en los casos que contemplan los ordinales 3º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, del propio artículo.

Dada semejante situación cabe preguntar, ¿cuál es en consecuencia el dominio del urbanismo local?

Hay que apresurarse a manifestar que la función urbanística propia de los Municipios es de gran amplitud e importancia hasta el extremo de que no siempre puede llegar a cumplirse todas ellas, inclusive en países avanzados como España, donde según afirma el profesor Eduardo García de Enterría, "desde el punto de vista del planeamiento es más que dudosa la oportunidad de respetar los 8.000 Municipios españoles, centro de iniciativa planificadora autónoma por más que la concurrencia de una competencia estatal para las aprobaciones definitivas de los planes soslaye muchos de los inconvenientes de esa multitudinaria fragmentación. Pero además, hay que decir, que tanto en el orden de la ordenación urbanística como en el de la gestión de las ordenaciones y en su ejecución la inmensa mayoría de los Ayuntamientos españoles carecen en absoluto de los medios técnicos necesarios para esperar de ellos una actuación de calidad, déficit técnico que, con excesiva frecuencia, lleva a actuaciones arbitrarias, o por parte de las propias corporaciones o de sus funcionarios". (*Revista de Administración Pública*, N° 87, septiembre-diciembre, 1978, p. 310).

A este respecto tampoco en Venezuela el panorama es más halagüeño, pues, ni siquiera la ciudad de Caracas cuenta con un auténtico Plan de Desarrollo Urbano y si bien existe un llamado "Plan General Urbano de Caracas, 1970 - 1990", no es en puridad otra cosa que, un estudio preparatorio del verdadero plan, el cual constituye un acto administrativo tramitado, adoptado y publicado con arreglo a lo prescrito en la vigente ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas.

Insistiendo en la amplitud e importancia que alcanza en Venezuela el urbanismo local, va a esbozarse seguidamente el cuadro del mismo, configurado por el concurso de una doble competencia funcional, a saber, unas competencias expresas o taxativas y una competencia general en razón al objeto o fin.

1. *Competencias expresas*

En los textos legales destacan las tres que se describen:

a) La planificación y ejecución.

La más relevante de las competencias expresas es la planificación con todas sus derivaciones. La norma atributiva se en-

cuenta en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículos 7º, ordinal 3º; 10, letra h, y 39, ordinal 9º.

Con respecto a tal competencia ha de hacerse observar ante todo que está definida como un poder-deber por la exigencia de ejercitarla para prestar con ella un servicio municipal. De otra parte se trata de una competencia doblemente subordinada; primero, a la legislación nacional, que comprende, leyes, reglamentos y demás actos normativos; segundo, a la aprobación por los órganos del Ejecutivo Nacional que confieren perfeccionamiento y eficacia al acto administrativo.

En estas condiciones corresponde a los Municipios dictar las Ordenanzas sobre Ordenación Urbana que establezcan el régimen de la planificación, la constitución de los organismos de actuación urbanística y los modos de ejecución de los planes. A tal respecto precisa tener en cuenta el significado de los planes en el urbanismo moderno, los cuales han dejado de ser estáticos y defensivos, es decir, que no se limitan a prescribir lo que puedan hacer o no hacer los particulares, con lo que el plan queda reducido a una tabla de permisiones y prohibiciones. Distintamente, el plan constituye una serie de previsiones a realizar por parte del Municipio en plazos determinados, administrando para ello las inversiones y demás medios disponibles. En esto consiste el moderno urbanismo prospectivo.

Asimismo les corresponde a los Municipios la implementación de sus planes y todas las actividades de actuación urbanística que no tenga especialmente reservada la Administración central (Ley artículo 37, ordinales 5º, 10, 12, 13, 14, 17 y 18).

b) La regulación técnica-estética de la edificación:

Este aspecto tan corriente del urbanismo, el primero a manifestarse en el tiempo, se conoce con el nombre de edilicia, de origen italiano pero utilizado frecuentemente en algunos países hispanoamericanos.

La edilicia constituye el exponente típico de la potestad municipal desde la época romana, ejercitada entonces por los magistrados de la ciudad, algunos de los cuales eran denominados ediles, de donde procede la expresión edilicia.

Actualmente la edilicia tiene sobre todo connotaciones técnicas y se refiere a las condiciones arquitectónicas, sanitarias y de seguridad, buena disposición de los emplazamientos, alineaciones y rasantes, sin faltar el ornato, constituyendo todo ello una limitación al *jus aedificandi* y de aquí su importancia jurídica.

La primera facultad de los Municipios, en este dominio de la edilicia, es establecer las normas adecuadas que suelen incluirse en las Ordenanzas de Arquitectura, Urbanismo y Construcciones. A su vez, el cumplimiento exigible de tales normas da lugar a funciones de vigilancia, de control y sancionatorias, además de la expedición de las correspondientes licencias de construcción. Todo ello está comprendido en la edilicia.

c) Actividades coordinadas y de relación

Se trata aquí de dos conceptos diferentes: el de coordinación y el de relación.

Así ha de existir una coordinación entre los Municipios y el Ministerio de Desarrollo Urbano en cuanto se refiere a la programación, diseño, construcción, reforma, ampliación y administración de áreas verdes, campos deportivos, parques, plazas y similares (Ley, artículo 37, ordinal 16). Además, el Ministerio del Desarrollo Urbano tiene reservadas, como de su competencia, "las relaciones entre los organismos públicos nacionales y los entes municipales" en cuanto se refiere "al desarrollo de las políticas del Desarrollo Urbano y Habitacional y de desarrollo y promoción de la comunidad" (Ley, artículo 37, ordinal 8º).

El término utilizado, relación, resulta de una excesiva vaguedad, pudiendo subentenderse que expresa una colaboración, pues, ésta sí que tiene un claro sentido jurídico (Ver, G. Bazoli: *La collaborazione nell'attività amministrativa*. Padova, 1964).

Con ello se ofrece la posibilidad de una inteligencia, lograda a base de información, de comprensión y de intercambio de ideas, en objetivos de grandes perspectivas, para conjugar de esta manera el interés nacional con el interés local.

2. *La competencia por la naturaleza de la materia*

Además de las competencias expresas concretamente determinadas, existe una competencia abstracta o conceptual por referirse al urbanismo en cuanto tenga un carácter exclusivamente local. Entonces se configura una competencia por razón de la materia, es decir, toda materia propia del urbanismo local, aun cuando limitada por las competencias prevalentes de otro orden.

El campo de acción municipal resulta así sumamente amplio. Basta que los actos derivados de tal competencia sean compatibles con los actos derivados de las competencias prevalentes, estableciendo entre ellos una relación de no contradicción.

He aquí un índice sumario de las competencias urbanísticas de los Municipios conforme a la legalidad vigente.

Mas cabe preguntarse si estando dotados de autonomía por la Constitución ello modifica de alguna manera sus poderes.

Pues bien, la autonomía ni añade ni aumenta competencias en ninguna de las materias que tiene atribuidas el Municipio. En efecto; la autonomía se define aquí por dos particularidades. Primero: permite dictar normas válidas en el Ordenamiento General del Estado, pero tan sólo en aquellas materias propias de su autonomía y aun con sujeción a las leyes. Estas son las únicas materias que pueden ser reguladas por normas autónomas. Segundo: los actos de autonomía, sean de ejecución de las normas autónomas o de gestión de las materias de su competencia, no pueden impugnarse sino ante los órganos jurisdiccionales.

Empero, dadas las confusiones que suscita este punto de la autonomía municipal, conviene dedicarle una más extensa exposición que contribuya a esclarecerlo, lo cual se hace en el capítulo siguiente.

III. LA AUTONOMIA MUNICIPAL EN VENEZUELA

A. *Premisas de razonamiento*

a. *Confusiones históricas*

La noción de autonomía suele estar en todas partes más o menos mixtificada e inclusive mitificada, por una concepción simplista según la cual se trata de una libertad que tiende a hacerse absoluta e incondicionada, tanto cuando se refiere a los individuos como a las colectividades.

La autonomía de las colectividades tiene una remota tradición, arrancando de los siglos XI y XII, la llamada "edad de las autonomías", con la formación de los reinos frente al imperio y dentro de los reinos, los estamentos, las corporaciones y las ciudades, como en el campo normativo, el surgimiento del derecho propio (*jus proprium*) en contraste con el derecho común (*jus commune*). Claro está que esta expresión histórica ha iluminado la elaboración de un concepto jurídico muy preciso, pero sin que pueda evitarse adherencias políticas, sociológicas e inclusive emotivas. Basta comprobarlo en el entusiasmo con que el romanticismo del siglo XIX, con el influjo de la escuela histórica, ha magnificado el Municipio medieval donde tuvo su cuna la burguesía y las libertades ciudadanas, olvidando que ya imperan otras condiciones, con el advenimiento del Estado moderno y las revoluciones subsiguientes, la revolución emancipadora de América del Norte y la Revolución francesa.

Con otras perspectivas históricas, aun cuando en la misma línea de un romanticismo político, que no siempre mantiene su ingenuidad, aparecía en Venezuela expresiones de la autonomía municipal, producto del momento cuya imagen viene luego a enturbiar el concepto de autonomía en general y el de la autonomía municipal en particular.

Por un motivo episódico la efímera Constitución de 1857, que duró apenas un año y ocho meses, introduce una iniciativa desconcertante, nada menos que inventando un nuevo poder soberano. "El poder público —señala el artículo 6º— se divide para su administración, en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal". De esta manera el llamado Poder municipal —con p mayúscula— es un Poder soberano sujeto de funciones soberanas, como los demás Poderes, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

¿De dónde procede semejante novedad y cuál puede ser su justificación?

La primera vez que se encuentra el término "poder municipal" —con p minúscula— es un texto de la Revolución francesa, el célebre decreto de la Asamblea constituyente, del 14 de diciembre de 1789, que dice: "Los cuerpos municipales tendrán dos especies de funciones a cumplir, las unas propias del poder municipal, las otras propias de la administración general del Estado y delegadas por ella a las Municipalidades".

El texto trata sólo de diferenciar funciones de dos órdenes: las propias de la Municipalidad, mediante un poder jurídico, es decir, el poder municipal, y las que corresponden a la administración general del Estado, por ella delegadas.

Por lo demás, el dogma revolucionario imponía la unidad de soberanía, en virtud del cual, "ningún cuerpo ni individuo puede ejercer por propia autoridad sino emanada expresamente de aquella" (Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, artículo 3°).

Pero la Constitución venezolana de 1857, se inspira directamente más bien en la obra de Benjamin Constant: *Cours de politique constitutionnelle* (1817-1820).

Constant, mejor hombre de letras que tratadista político, pretende producir el equilibrio entre libertad y autoridad —la clásica antinomia— con el contrapeso de un cuarto Poder: el Poder Municipal. Evidentemente, la solución resulta tan desacertada que pasa desapercibida, sirviendo no obstante al constituyente venezolano, como observa Gil Fortoul, para eludir el federalismo sin caer en el centralismo, introduciendo para ello un nuevo Poder vinculado a los Municipios, pero que al no haberseles siquiera transferido las atribuciones de las suprimidas diputaciones provinciales, vino a reemplazarse la autonomía efectiva de las provincias con la autonomía teórica de los Municipios (*Historia Constitucional de Venezuela*, Ed. 1954, T. III, pp. 78-79).

La siguiente Constitución de 1858, contrapone el Poder Municipal al Poder Nacional. A su vez, el Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en tanto que el Poder Municipal lo ejerce la Legislatura y el Gobernador en la Provincia y con un Concejo y un Jefe Municipal en el Cantón.

El Poder Municipal desaparece con las constituciones federales, inclusive el nombre de Municipio, éste, hasta la de 1874. Pero la expresión Poder Municipal, puesta en circulación tan infundadamente desde 1857, vuelve a aparecer con igual falta de fundamento en las Constituciones de 1925, 1928, donde comienza la tripartición, Poder Federal, de los Estados y Municipal - 1929, 1936, 1947 e inclusive en la de 1953, que acaba con la autonomía municipal.

En suma, el famoso Poder Municipal propuesto por Benjamin Constant, ni en Venezuela, ni en ningún otro país es

más que una frase hueca desprovista de todo contenido. Por tanto, identificar Poder Municipal con autonomía municipal sería hacer a ésta completamente ininteligible.

Dejando pues, el inasible Poder Municipal, se pasa ahora a considerar la autonomía municipal que sí tiene consistencia real y definición jurídica.

La instauración de la autonomía municipal ha sido en Venezuela tardía e imprecisa. Al establecerse la forma de Estado federal con la Constitución de 1864, se produce un eclipse constitucional del Municipio que ni siquiera es mencionado. Solamente diez años más tarde, la Constitución de 1874, adopta el modelo norteamericano, convirtiendo el Municipio en una pieza de los Estados miembros de la Federación los cuales, conforme al Pacto federal, habían de reconocer en sus respectivas constituciones la autonomía del Municipio y su independencia del Poder Político del Estado al cual pertenecieran, en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo (artículo 13, ordinal 2º).

Las constituciones federales posteriores van perfilando los contornos de la autonomía municipal anteriormente indefinida. De esta manera la Constitución de 1901, dispone que, "el Municipio podrá establecer su sistema rentístico, con las mismas restricciones impuestas a los Estados" (artículo 6º, ordinal 3º), y la Constitución de 1925, explicita por vez primera las competencias municipales, añadiendo a la inicial que tenía, las concernientes a la organización de los servicios de policía, abastos, cementerios, ornamentación municipal, arquitectura civil, alumbrado público, acueductos, tranvías urbanos y demás de carácter municipal, así como las de la administración de ejidos y terrenos propios (artículo 18).

Empero la autonomía municipal es algo más que una suma, mayor o menor, de materias a ella reservadas, antes bien pone en juego un concepto jurídico de validez general, es decir, un concepto científico.

b. *Precisiones conceptuales de la autonomía*

Si hay hoy en día un concepto "claro y distinto" es el concepto de autonomía, cuya riqueza hace que tenga un gran número de manifestaciones.

En primer término, como punto de partida, la autonomía responde a una fórmula organizatoria que determina las relaciones entre los diversos entes del Estado, en virtud de las cuales aquéllos se encuentran en distintas relaciones. Estas pueden ser relaciones de supraordenación, de equiordenación, de jerarquía, de centralización o descentralización y en fin, de autonomía.

Los sujetos susceptibles de autonomía son plurales, pero pueden reducirse a dos grupos: a. Corporaciones, de carácter asociativo, sean territoriales (regiones, provincias, municipios) o no territoriales (p. e., academias científicas), y b. Instituciones que son fondos de medios personales y materiales destinados a servir permanentemente un fin público, actuando como parte de la Administración, por ejemplo, un instituto autónomo. Todos dotados de personalidad jurídica.

La característica más relevante de la autonomía, como su nombre lo indica, radica en la autonormación, es decir, en la potestad de dictar normas que quedan integradas al ordenamiento jurídico del Estado. Mas, tan sólo en determinadas materias, precisamente las materias propias de la autonomía. En esto consiste la *extensión de la autonomía*, el mayor o menor número de materias propias de ella.

También entra en el cuadro de la autonomía la ejecución de las normas autónomas. Así tanto la normación como su ejecución.

Ahora, en cuanto a la libertad o condicionamiento de la normación, hay *grados de autonomía*, según sea la base de la norma dictada. Son así autonomías de primer grado aquellas en las que la base de la norma autónoma es únicamente la Constitución, recibiendo entonces el nombre de norma subprimaria (por ejemplo, las normas dictadas por las regiones italianas y españolas). Son autonomías de segundo grado aquellas en las que la norma autónoma está subordinada a la ley ordinaria, teniendo las normas autónomas el valor de actos reglamentarios. Son, en fin, autonomías de tercer grado, aquellas en las que la norma autónoma está sujeta no sólo a la ley ordinaria sino también a los reglamentos.

Para algunos tratadistas, entre ellos Santi Romano, que tanto ha contribuido a su estudio, la auténtica autonomía se

limita a la autonormación. Empero, en realidad existen varias clases de autonomía, atendiendo a la función y así la administrativa, la financiera, la contable, la organizatoria... etc.

He aquí fijado el concepto genérico de autonomía, lo que permitirá considerar las particularidades de la autonomía municipal adoptada en la vigente Constitución.

B. *Esquema del nuevo régimen municipal*

Actualmente la variedad de textos normativos que rigen el Municipio permiten destacarlo con un mayor relieve en el conjunto de la organización nacional, aun cuando persistan algunas de las indefiniciones y vaguedades de su oscilante tradición.

Para regular la organización gobierno y administración del Municipio, la Constitución tiene previstas leyes orgánicas y las disposiciones legales que de conformidad con ellas dicten los Estados. Por el momento se ha promulgado la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 18 de agosto de 1978, correspondiendo a los respectivos Estados añadir las que procedan. En cuanto al Distrito Federal y Territorios Federales se rigen por una ley especial (artículo 12).

El Municipio continúa, pues, vinculado, a la vez, al Estado nacional y a los Estados que lo componen, quedando con ello sujeto a un doble ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se encuentra situado dentro de la organización estatal y estadal en una relación jerárquica o de dependencia sino de autonomía, cuyas particularidades se exponen esquemáticamente a continuación.

Ha de advertirse ante todo, que la Constitución atribuye al Municipio tres situaciones jurídicas que lo configuran; una, la autonomía propiamente dicha, otra, el autogobierno y por fin, la titularidad de funciones transferidas.

a. *La autonomía municipal*

El Municipio es autónomo "dentro de la organización nacional" y como en toda autonomía le corresponde únicamente las potestades, funciones y competencias que de una manera expresa le confieran la Constitución y la Legislación (Constitución, artículo 117).

Ahora bien, existen distintos tipos de autonomía, la cual está determinada por su clase, por su extensión y por su grado.

1. *Clases de autonomía*

Por de pronto se destacan la *autonomía normativa* que consiste en la potestad de dictar normas que integran el Ordenamiento del Estado, siendo por tanto de observancia general.

Empero, estas normas para que tengan validez, tan sólo pueden recaer en materias propias de la autonomía, es decir, aquellas que tenga expresamente asignadas y de las cuales se hará luego referencia.

La autonomía administrativa. Entra en ella todo el proceso de ejecución de las normas autónomas y la libre gestión en las materias de la competencia municipal (Constitución, artículo 19, ordinal 2º).

La autonomía financiera. Fue la primera y originariamente la única, junto con la administrativa, teniendo por objeto el sistema rentístico propio, comprendiendo, con diversas modalidades, los ingresos, bienes patrimoniales y egresos (Constitución, artículos 29, ordinal 3º y 31 al 34), pero con la intervención de la Contraloría General de la República que tiene atribuidas funciones de inspección, fiscalizadora e investigación (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículo 65).

Autonomía contable, que concierne a los sistemas de contabilidad, adaptados sin embargo, a las instrucciones de la Contraloría General de la República (ley citada, artículo 67).

Autonomía organizativa: Se refiere a la posibilidad de crear órganos, oficios, dependencias con su respectivo personal, estableciendo su régimen administrativo, sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución (artículos 26 y 27 en relación con el 17, ordinal 2º).

La autonomía de derecho privado. Esta responde a la posición jurídica del Municipio cuando actúa en relaciones de derecho privado con la capacidad que le confiere su condición de persona jurídica. Hay que apresurarse a aclarar, que tal autonomía de derecho privado, es distinta a la actividad netamente administrativa, destinada a realizar el interés público, mediante normas e instituciones de derecho privado, lo cual sucede particularmente con los servicios públicos.

2. *Extensión de la autonomía*

La extensión de la autonomía depende de las materias que están reservadas a la competencia del Municipio —competencia material— y cuya regulación es propia de las normas autónomas.

La determinación de las materias incluidas en el círculo de la autonomía, comporta dos aspectos. Primero, individuar cada una de las materias, indicando en qué consisten, o sea, el "qui". Segundo, una vez individuada la materia, ha de precisarse cómo o de qué manera entra en la competencia, o sea, el "quomodo".

En cuanto al "qui", es decir, las materias de autonomía, lo expresa la Constitución con una fórmula general que condiciona la enunciación después hecha a título de ejemplificación.

Es de la competencia municipal, "cuanto tenga relación con las materias propias de la vida local, *tales como*, urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal".

Por tanto, las materias mencionadas no son íntegramente municipales sino en la medida que sean propias de la vida local, término este cuyo sentido quedó antes explicado.

En cuanto al "quomodo", impone a las materias individuadas, una peculiar modalidad, consiste en las condiciones que respecto a las mismas contienen las normas que las contemplan, lo cual suscita el tercer punto, a saber, el grado de autonomía.

3. *Grados de la autonomía*

El grado de autonomía resulta determinada por la vinculación, a la Constitución a la ley, o en su caso, a los Reglamentos, dando lugar a autonomías de primer grado, de segundo grado y de tercer grado.

Las normas autónomas sujetas tan sólo a la Constitución, son las denominadas subprimarias, equiparadas a las leyes ordinarias. Entre ellas cabe únicamente incluir las atinentes al sistema de ingresos establecido en el artículo 31, ordinales 1º, 2º, 3º y 4º.

Las demás normas autónomas, subordinadas a las leyes y actos con fuerza de ley, tienen rango reglamentario, siendo ellas las restantes, salvo excepciones (Constitución, artículos 25, 26, 27, 29, p. 2º, 31, ordinal 6º y 33).

Existe en efecto la posibilidad de que ciertas normas autónomas y la materia propia de las mismas, hayan de quedar subordinadas a la observancia de actos reglamentarios o equiparados a los Reglamentos. Es el caso del establecimiento de normas y procedimientos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, así como de normas administrativas para la defensa de la salud (Constitución, artículo 136, ordinales 14 y 17).

Ahora bien, cuando las normas generales —Constitución, leyes, reglamentos— que deban primar sobre las normas autónomas, regulen unas mismas materias, aquellas normas generales son las condicionantes, estableciendo por tanto la manera como están dispuestas tales materias. Es esta una consecuencia de la jerarquía de las fuentes normativas.

Hasta aquí se ha tratado de la autonomía propiamente dicha de extracción constitucional, que la ley puede ampliar atribuyendo al Municipio competencias exclusivas en determinadas materias (Constitución artículo 30, párrafo 2º). Ahora falta completar la figura institucional del Municipio con las otras dos situaciones jurídicas que le dan unidad.

b. *El autogobierno*

El Municipio venezolano, además de autonomía tiene autogobierno. Todo autogobierno comprende la autonomía, más no a la inversa, pues hay autonomías sin autogobierno, por tratarse de dos conceptos diferentes.

El autogobierno es el trasunto de una típica institución inglesa, el *self-government*, cuya estructura responde a su originalidad política y que tratan de imitar distintos países sin tradición anglosajona. El *self-government* representa el gobierno de la colectividad organizada por ella misma, habiéndose adoptado en el régimen local donde ha tenido su origen.

En Venezuela el Municipio está concebido con autogobierno (Constitución, artículo 29, ordinal 1º, en relación con los artículos 27 y 30).

No obstante ha de advertirse que el autogobierno carece en este caso de su base, que es la población municipal, constituida por quienes pertenecen al Municipio, dotados de ciudadanía municipal. Sin esta base popular el cuerpo electoral no es el correspondiente a la Corporación sino el compuesto por los electores nacionales.

c. *Materias transferidas*

Aparte de todo lo dicho sobre la situación jurídica del Municipio éste puede tener atribuidas determinadas materias de competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa, siempre que así lo acuerde el Congreso por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara (Constitución, artículo 137).

En efecto, es esta otra fórmula organizatoria distinta a la autonomía que tiene atribuidas materias propias y no transferidas.

En todo caso es una tendencia moderna acentuar la descentralización a entes locales. Estos son los trazos que configuran la autonomía municipal en Venezuela, tal como resulta definida en la Constitución, sin añadirle comentarios críticos que pudieran no obstante contribuir a hacer reconsiderar, como lo han hecho gran número de países comenzando por Inglaterra, la situación que al Municipio corresponde en la época actual, adoptándolo a las nuevas condiciones del Estado, que es el de una nueva sociedad, la llamada sociedad postindustrial.

IV. EL CONJUNTO NORMATIVO EN EL CUADRO DEL URBANISMO VENEZOLANO

A. *Los textos legales*

Las normas urbanísticas se han sucedido en Venezuela, según se dijo anteriormente, a lo largo de dos períodos característicos que marcan dos clases de urbanismo: el urbanismo de la edificación y el urbanismo de la planificación.

La vigente Constitución de 1961, situada en el ápice de todo el orden normativo, introduce el concepto de planificación que afecta a determinados sectores, en razón a los distintos tipos de actividad productiva, sin constituir por tanto ninguna planificación, ni total ni inte-

gral (artículos 98, 191, 197). Así la planificación urbanística es autónoma, diferenciada de las demás, ya que consiste en la utilización racional del espacio para obtener las condiciones óptimas de los asentamientos humanos, y ello en virtud de sus propios objetivos, principios y técnicas.

La legislación urbanística —leyes, reglamentos y demás actos normativos— no está en Venezuela sistematizada, como sucede, por ejemplo, en Francia, con la compilación llamada "Código del Urbanismo", o en la mayoría de países que cuentan con leyes básicas (Inglaterra, República Federal de Alemania, Austria, Suiza, Italia, España, Bélgica, Países Bajos, etc.).

En Venezuela subsisten textos dispersos del primer período del urbanismo —Código Civil, Ley de Sanidad, Ley de Tierras Baldías y Ejidos, Ley Forestal y Aguas ... etc.— en la medida que lo permite la legislación posterior, especialmente la derivada de la Constitución de 1961.

Carentes de una Ley Básica de Ordenación del Territorio, de Desarrollo Urbano o de Urbanismo, tan insistentemente reclamada, las normas axiales de la legislación urbanística venezolana se reducen a dos leyes:

1. La Ley Orgánica de la Administración Central del 28 de noviembre de 1976, en cuanto establece la cláusula general de competencia funcional del Ministerio del Desarrollo Urbano en el sector del Urbanismo (artículo 37).

2. La Ley Orgánica de Régimen Municipal del 18 de agosto de 1978, que reserva a la competencia municipal la planificación del desarrollo urbano local (artículos 7º, ordinal 3º, y 10, letra h).

Excepcionalmente, la Constitución tiene dispuesta en su artículo 136 ordinal 14, una fuente de producción normativa en materia urbanística y otras conexas, al señalar, que corresponde al poder nacional, "el establecimiento ... de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo", competencias atribuidas al Ministerio del Desarrollo Urbano en la Ley Orgánica de la Administración Central (artículo 37, ordinal 6º).

Las denominadas normas técnicas son verdaderas normas, especificadas por su contenido técnico. Se trata pues, de un tipo especial de normas que prescriben una manera de hacer o de actuar, conforme a un conocimiento de extracción científica o práctica.

En el caso considerado, tales normas tienen carácter administrativo; es decir, son actos administrativos de normación, que por derivar

directamente de la Constitución se equiparan a los reglamentos independientes, lo cual demuestra la importancia asignada a semejantes normas en el sector del urbanismo.

Sin embargo, con todo ello, los textos legales hasta ahora dictados resultan insuficientes por faltar la Ley Básica de Ordenación Urbana o de Desarrollo Urbanístico, tantas veces reclamada, con lo que el déficit legislativo se hace sentir agudamente.

Por añadidura, esta penuria legislativa se encuentra agravada, con el advenimiento de algunas leyes heterogéneas que vienen a disgregar los elementos componentes del desarrollo urbanístico, perturbando así el mantenimiento de su unidad, la unidad de sector, lo cual sucede particularmente con la Ley de Turismo, del 21 de junio de 1973, y la Ley Orgánica del Ambiente, del 15 de junio de 1976. Otro motivo más para que la reconducción quede asegurada con la ley básica.

En esta situación lo indicado es reglamentar la parte pertinente de la Ley Orgánica de la Administración Central, dado que contiene una cláusula general de competencia en el sector del urbanismo; reglamentación por la demás exigida de una manera apremiante en el artículo 66 de la propia ley.

La única reglamentación a tal respecto hasta ahora existente, se encuentra en el Decreto del 7 de marzo de 1978, que instituye una Comisión Nacional de Coordinación del Desarrollo Urbano, cuya crítica sería en este lugar ociosa, bastando decir que ha sido inoperante e inconsecuente con las competencias propias del Ministerio del Desarrollo Urbano.

Resultaba por tanto necesario y urgente intentar otra reglamentación lo que se ha hecho con el Decreto N° 668, del 3 de julio de 1980, a continuación examinado.

B. Alcance del Decreto N° 668 de 1980

Formalmente se trata de un decreto, término que expresa tanto su autoridad como sus efectos imperativos, teniendo como contenido unas normas para el desarrollo y control de las urbanizaciones, y aun cuando estructuralmente sea un acto reglamentario no tiene por qué llamarse reglamento. Le basta el nombre de decreto que es el que le corresponde por sus características formales.

El referido decreto regula las actividades de desarrollo urbano y concretamente los distintos desarrollos residenciales, comerciales, industriales, deportivos, recreacionales y turísticos, siempre que se realicen en áreas urbanas. Estas actividades del desarrollo urbano implican dos

condicionamientos, que por ser esenciales exigen una norma aplicable: el primer condicionamiento, el de los planes rectores; el otro, el procedimiento para urbanizar, actos ambos que por ser actos generales tienden a impedir la arbitrariedad. En efecto, todos los actos individuales han de derivarse entonces de pautas normativas, siendo su infracción siempre recurrible, con lo que queda asegurada la observancia del principio de legalidad.

a. *Planificación y articulación de planes*

La planificación urbanística puede corresponder únicamente, al Estado, al Municipio o a otro ente público, constituyendo una actividad funcionalizada, es decir, una función típica: la función planificadora.

El vocablo planeamiento, genuinamente castellano, se usa sin embargo, modernamente, derivando su sentido de la palabra inglesa *planning*, expresando con ella la sucesión de actos y operaciones previstas para adoptar un acto final que es el plan. En suma, la planificación urbanística constituye un procedimiento administrativo, con sus fases extremas de preparación y de decisión.

La planificación urbanística es la consecuencia inmediata de una actividad funcionalizada, la función planificadora, identificándose con ella, por lo que, como toda función, está íntegramente condicionada por la norma. De ésta deriva la primera condición, la competencia, que es aquí doble; una competencia de la acción, o sea, de la planificación y otra competencia del objeto es, o sea, aquello en que consiste la planificación. De aquí que coexistan diversas planificaciones urbanísticas, aun cuando conducidas a una integración con el empleo de determinadas técnicas.

En cuanto al plan, resultado de la función planificadora, consiste en un acto administrativo formal, sea un acto reglamentario, como sostiene la doctrina francesa, sea un acto general (Giannini) o un acto plural (Sandulli), lo cierto es que, en todo caso, se trata de un acto autoritario y obligante, con efectos jurídicos, no sólo sobre la propiedad inmobiliaria afectada sino también respecto a la actuación de las administraciones implicadas y la disponibilidad de los recursos concretamente asignados.

Ahora el problema que se plantea es el de conseguir que las iniciativas, de tantísimos planes locales, múltiples y posiblemente divergentes, se acomode a los módulos exigidos por el desarrollo urbanístico total, el de todo el país. La solución se encuentra en las técnicas de articulación, conducente a la implantación de un sistema de planes integrados. Es lo que persiguen las diversas legislaciones.

La articulación puede ser de dos clases: 1. La vertical, y 2. La horizontal.

1. La articulación vertical comprende a su vez, los planes jerárquicos dispuestos con una relación de dominantes y subordinados, como también los planes de base o de cuadro que contienen los elementos primarios a partir de los cuales se efectúa la planificación.
2. La articulación horizontal es la de los planes coordinados, cuyo ejemplo se encuentra en los "planes estructurales" de la legislación inglesa, los "planes territoriales de coordinación" en la legislación italiana y los "planes directores territoriales de coordinación" en España.

Todo ello sentado como premisas de razonamiento, se pasa a examinar seguidamente los términos en que se encuentra regulado tal particular en el Decreto N^o 668 de 1980. Este dispone que el Ministerio del Desarrollo Urbano Resolución del mismo (artículos 4^o y 9^o).

El primer punto a considerar es el de la competencia. Pues bien, ésta deriva de la cláusula general contenida en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración central cuando prescribe que, "corresponde al Ministerio del Desarrollo Urbano la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en el sector del urbanismo...", excepto en lo que atañe a la planificación local, campos de competencia bien diferenciados según quedó anteriormente esclarecido.

Esta competencia del sujeto de la planificación, conferida en la cláusula general, se complementa con la que asimismo le corresponde por razón de la materia, puesto que ella, consistente en el contenido del artículo 5^o del decreto examinado, forma parte de las competencias que atribuye al Ministerio del Desarrollo Urbano el artículo 37 de la Ley Orgánica

de la Administración Central, en su ordinal 11, concordante con los ordinales 10, 13 y 14.

No son estos los únicos planes que puede establecer el Ministerio del Desarrollo Urbano en virtud de la función planificadora que le corresponde, sino también cuantos versen sobre materias que igualmente le estén reservadas, como por ejemplo, entre otros, los planes de renovación urbana y de nuevas ciudades.

El plan regulado en el decreto se denomina plan rector, aun cuando hubiera sido quizás preferible darle el nombre de Plan de Cuadro, atendiendo a su función, que es la de establecer ciertos presupuestos de la planificación, marco dentro del cual se desarrollan todas las iniciativas propias de los planes locales. En suma, los planes rectores responden a una técnica de articulación anteriormente apuntada y de otra parte, es esta una manera de mantener, con unidad de criterio, la política del desarrollo urbano que incumbe al mismo Ministerio formular y ejecutar.

b. *El procedimiento autorizatorio*

La función administrativa, en el moderno Estado de derecho, ha de desenvolverse con sujeción a normas de procedimiento, con lo cual se trata de asegurar la regularidad jurídica del acto administrativo que del mismo dimana. La norma de procedimiento y la norma aplicable al acto deben cumplirse, manteniendo así, el principio de legalidad, que constituye un imperativo para la Administración y una garantía para el administrado.

Es por ello que el decreto examinado ha previsto un procedimiento que aun cuando esquemático, resulta suficiente para lograr el predominio de la ley y evitar entonces la arbitrariedad (artículos 10 a 18).

Ahora bien; entre los diversos procedimientos administrativos existe uno destinado precisamente al otorgamiento de autorizaciones, al que se denomina procedimiento autorizatorio.

La autorización es un acto administrativo exigido para el ejercicio de ciertas actividades lícitas o de un derecho potencial. En efecto, existen actividades lícitas, por ejemplo, abrir una empresa bancaria, o bien derechos potenciales, co-

mo el *jus aedificandi*, cuya concreción requiere un acto administrativo que les confiera efectividad. Por ello se ha afirmado que la autorización plasma el derecho.

La estructura del procedimiento autorizatorio, se compone de tres elementos; un poder jurídico del particular, un reconocimiento o apreciación de tal poder en consecuencia a la norma que lo confiere y un acto administrativo que valora la consistencia del poder jurídico del particular frente a las finalidades perseguidas por la norma. Se ha dicho que esta valoración comporta una composición de intereses, los intereses privados representados por el poder jurídico de los particulares y los intereses públicos representados por aquellos que trata de proteger la norma. Así, unas veces se produce su coincidencia y otras su equilibrio o desequilibrio, con lo cual la autorización puede otorgarse, condicionarse o denegarse.

Mas, a este respecto hay que distinguir en el procedimiento autorizatorio dos funciones diferentes que dan lugar a dos subtipos de procedimiento autorizatorio; los procedimientos autorizatorios con funciones de control y los procedimientos autorizatorios con función de programación o planificación. En ambos los módulos son distintos.

El procedimiento autorizatorio en función de control se reduce a verificar el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma, por ejemplo, en la apertura de una clínica o de un colegio.

El procedimiento autorizatorio en función de programación o planificación puede incluir en parte la función de control, pero su función característica es la de que se alcancen los designios perseguidos por los planes o programas, asegurando su completa realización.

La conexión existente entre plan y autorización resulta imprescindible como base de todo desarrollo urbanístico, para hacer prevalecer el interés público, representado por el plan sobre los intereses privados representados por las pretensiones de los particulares.

El decreto examinado es a este respecto concluyente, pues "cuando las solicitudes para urbanizar se refieran a un área no contemplada en los planes rectores de desarrollo ur-

bano ...se procederá a la elaboración y aprobación del respectivo plan rector, antes de decidir sobre la solicitud (artículo 14).

No cabe duda que la existencia del procedimiento autorizatorio en función de planificación, previsto en el decreto, será un instrumento que, bien utilizado, junto con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente, desde el 1º de enero último, ha de acabar con esas lamentables prácticas a las que se ha dado el nombre irónico de Permisología.

LOS SERVICIOS PUBLICOS Y ESPECIALMENTE LOS DE CARACTER MUNICIPAL EN VENEZUELA

LUIS TORREALBA NARVÁEZ

SUMARIO

I. Consideraciones generales sobre el concepto de servicio público según el Derecho Comparado: 1) Falta de unanimidad doctrinal. 2) Concepto amplio de servicio público. 3) Concepto restringido de servicio público. 4) Otros criterios diferenciadores. II. Bases fundamentales de los servicios públicos en Venezuela: 1) Base: creación de los servicios públicos. 2) Base: modos de gestión de los servicios públicos. 3) Base: organización, funcionamiento y rendimiento de los servicios públicos: a) Consideraciones sobre política o gobierno, derecho especialmente administrativo y ciencias de la Administración. b) Financiamiento y autofinanciamiento de los servicios públicos. c) Problemas sobre contratación colectiva y huelgas. d) Competencias técnicas. III. Referencias a los servicios públicos municipales y sus regulaciones en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. A) Regulación: enumeración de competencias y de los servicios mínimos obligatorios. B) Regulación: modos de prestación de los servicios públicos municipales. C) Regulación: tarifas o tasas. D) Regulación: participación de la comunidad. E) Regulación: control administrativo. F) Regulación: Control contencioso-administrativo. IV. Advertencia final: La anhelada eficacia administrativa.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

Después de analizar en sus rasgos generales, a nivel somero de Derecho Comparado, los vaivenes o variaciones en la evolución histórica de conocidas administraciones públicas, es decir, de las administraciones de algunos de los Estados más importantes o más relacionados e influyentes en la conformación de nuestro Estado venezolano y consiguientemente de nuestra Administración Pública, así como después de analizar la presente situación jurídico-administrativa a nivel de países

como España, Francia e Italia y desde luego, sin descartar a Inglaterra, Estados Unidos de Norte América y algunos países latinoamericanos, pensamos que en cuanto a la situación del régimen jurídico administrativo actual de Venezuela sobre noción, creación, organización, principios básicos y modos de prestación o gestión de los servicios públicos, cabe señalar previamente, en síntesis y como conclusiones de mayor interés para evitar equívocos, las siguientes:

1. La falta de unanimidad doctrinal en cuanto a la delimitación del concepto de *servicio público* aunque éste tradicionalmente se ha considerado como básico o piedra angular del Derecho Administrativo.

El administrativista italiano Alessi afirmó: que "las nociones de servicio público son tantas cuanto los autores que de él se han ocupado, aunque sea incidentalmente" (*Diritto Amministrativo*, I, 1949, pp. 329 y 330), e igualmente así lo ha reconocido el catedrático de la Universidad de Madrid, Fernando Garrido Falla, en una de sus monografías, sobre el "Derecho Administrativo y sus Ideas Cardinales", en la *Revista de Administración Pública*, N° 7, en la p. 295, editada en Madrid e igualmente en el volumen II de su *Tratado de Derecho Administrativo*.

2. Según el "concepto amplio" de servicio público, éste corresponde a toda o cualquiera actuación administrativa, es la obra a realizar por la Administración, y el poder es el medio para su realización, como bien lo expuso Maurice Hauriou, en sus *Principes de Droit Administratif et Droit Public*, desde 1927. El servicio público así concebido pasa a constituirse en la justificación teleológica, o sea, finalista, del poder, como bien lo analizó y resaltó, como fiel exponente de la doctrina jurídica italiana de principios del siglo XIX, Santi Romano; y en España, entre numerosos administrativistas, García Oviedo, quien resaltó que el servicio público evoca la idea de una actuación especial en derecho para satisfacer las necesidades públicas, o sea, que se requiere de un régimen jurídico general, o de derecho común aplicable a los servicios privados.

Dicho concepto o concepción amplia de servicio público, supone la existencia conjunta de varios elementos según García Oviedo, citado por Garrido Falla, los cuales son los siguientes:

- a. Fin de utilidad pública.
- b. Sujeto público como titular de la actividad.

- c. Manera como se presta beneficiando a la colectividad *uti universi* o *uti singuli*, y
- d. Régimen jurídico especial.

Esta es la posición de la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos francés en sus dos célebres casos de las llamadas sentencias Arret Blanc y Arret Terrier, dictadas en 1873 y 1903, respectivamente, en las cuales se determinó que la responsabilidad imputable al Estado por hechos de su administración, derivados, primero, de lesiones producidas por una vagoneta de la manufactura nacional de tabacos de Burdeos, a una niña de apellido Blanco; y segundo, de una reclamación hecha por el célebre cazador de víboras, Terrier, al Consejo General de Saona et Loire, organismo que había ofrecido una remuneración por cada cabeza de serpiente.

La jurisprudencia estableció que los respectivos daños imputables al Estado y a la Municipalidad por la afectación de su actividad a los servicios públicos, no podían estar regulados en el código civil, aplicable a las relaciones entre particulares, sino en reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados, así como también que los tribunales competentes para conocer los litigios derivados de la actividad de los servicios públicos son los tribunales administrativos, diferentes a los tribunales de la jurisdicción judicial, jurisprudencia en referencia que cambió totalmente, a partir de 1921, cuando el Tribunal de Conflictos, mediante la sentencia o Arret Bac D'Eloka, referida a la reclamación contra el gobierno colonial de la Costa de Marfil que explotaba un servicio de transporte marítimo, estableció la distinción de los servicios públicos en dos grupos o clases sometidos a regímenes jurídicos distintos: al Derecho Público y al Derecho Privado y que precisamente este último era el aplicable y el tribunal competente venía a ser el de la jurisdicción judicial. El problema jurisdiccional no se presenta en Venezuela porque existe unidad de jurisdicción.

3. Según el "Concepto restringido o estricto", el *servicio público* no se refiere solamente al ente, a la administración o al concesionario de ésta, que lo presta, sino al destinatario del servicio, o sea, a la colectividad en su conjunto y aun individualmente. Este concepto lo desarrolló muy bien A. De Vallés, siendo interesante distinguir dos puntos muy importantes:

A) Que no deben confundirse los *servicios públicos* con las *funciones públicas*, porque como muy bien lo resaltan los italianos Zanobini y Giannini, la noción de servicio público se refiere sólo a algunos aspectos de la actividad administrativa, diferentes a formas superiores de la manifestación de dicha actividad.

La función pública representa el ejercicio de una potestad pública, de su soberanía, mientras que los servicios públicos representan otras actividades materiales, técnicas, inclusive de producción industrial, puestas a disposición de los particulares, de los administrados, para ayudar a conseguir sus fines.

B) Que los servicios públicos pueden prestarse por concesionarios, lo cual es imposible con las funciones públicas.

C) Que, tal como lo destacan entre otros los profesores españoles Jordana de Pozas, Garrido Falla y García Oviedo, deben distinguirse estos aspectos:

1. La actividad administrativa de coacción (policía).
2. La actividad de fomento.
3. La actividad de proporcionar utilidad a los particulares, impuesta por razones de interés público, que dependen de circunstancias históricas e ideas políticas y la cual se traduce en prestación de servicios públicos.

Precisamente el catedrático de la Universidad Central de Venezuela, Eloy Lares Martínez, en su *Manual de Derecho Administrativo* (4ta. edición, Caracas, 1978), estudia en capítulos separados:

—La Policía Administrativa.

—La Actividad Administrativa de Fomento, y

—Los Servicios Públicos,

como tres tipos de actividades administrativas que aun cuando individualmente se relacionan, evidentemente se diferencian, entre otras razones, porque pueden perfectamente bien distinguirse las características fundamentales de los servicios públicos y sus modos de gestión, así como sus clases y el régimen de Derecho Público y el Régimen de Derecho Privado que les son aplicables. De ma-

nera que en Venezuela se tiene el concepto restringido de servicio público, pero a la vez se reconoce que el régimen jurídico especial no es característico o exclusivo del concepto de servicio público, aun cuando sí muy importante, porque existen servicios a los que se aplica el régimen especial de Derecho Público, pero además, también se aplica el régimen de Derecho Privado.

En nuestro criterio a las tres referidas actividades administrativas, debería agregarse una cuarta y más reciente, pero cada vez más importante, actividad estatal, administrativa, que es la actividad o gestión económica. Al respecto debemos recordar que ya han salido, o se han publicado numerosas obras de Derecho Administrativo Económico, como la producida por Ramón Martín Mateo, entre numerosas obras publicadas en Europa sobre la materia y las obras de profesores venezolanos denominadas: *El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, de Allan R. Brewer-Carías, y *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*, de Jesús Caballero Ortiz.

II. BASES FUNDAMENTALES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS EN VENEZUELA

No obstante las aclaraciones anteriores, no se descarta, sino por el contrario cabe en lo posible, que se puedan encontrar y se encuentran en la actualidad, realmente, diferentes matices y concepciones de la Noción de Servicio Público, basadas en diferentes enfoques o según sean los parámetros que se utilicen, según la misma forma de Estado de que se trate, el grado de evolución del Estado, de acuerdo a las concepciones que lo hayan creado o concebido, según los criterios que lo hagan derivar de diferentes tipos y reparticiones de competencias, de acuerdo a la política aplicable respecto de las protecciones que se quieran hacer a la comunidad en atención a las concepciones y jerarquizaciones de las necesidades públicas y de las áreas que se estimen deben continuar siendo atendidas por los particulares. Al estudiar la materia en nuestro derecho positivo actual en Venezuela, nos encontramos con un régimen que podemos precisar en las siguientes bases:

1ra. Base: *Creación de los servicios públicos*

En nuestro *sui generis* Estado Federal los servicios públicos se dividen según la descentralización territorial establecida y de acuerdo a las respectivas competencias que se especifican en los tres niveles: nacionales, estatales y municipales. Las respectivas

fundamentaciones constitucionales se encuentran a nivel nacional especialmente en el artículo 136 de la Constitución Nacional, en los ordinales 5º (Servicio de Administración y de Policía Nacional), 17 en concordancia con los artículos 74 y 76 de la Constitución Nacional (Servicios destinados a la Defensa de la Salud Pública, en cuanto a dirección técnica, establecimiento de normas administrativas y coordinación y en cuanto a la posibilidad de establecer por ley la nacionalización de dichos servicios); 20 (lo relativo a transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial, lacustre y a los muelles y demás obras portuarias); 21 (Servicios sobre apertura y conservación de las vías de comunicación nacional, los cables aéreos de tracción y las vías férreas aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbano cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos municipios); 22 (El Correo y las telecomunicaciones telegráficas y telefónicas); 25 (Toda otra materia que la Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza) y desde luego materias como educación, de acuerdo con el artículo 78 de la Constitución Nacional, como el Turismo y otras que establezcan las leyes respectivas nacionales, cuanto más si el artículo 96 de la Constitución Nacional establece el Principio de las Libertades Económicas, salvo las limitaciones previstas en la Constitución Nacional y leyes; además, según el art. 97 de la Constitución Nacional no se permiten monopolios, salvo las excepciones legales y el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotación y servicios de interés público; también existen servicios que puede prestar el Estado en un régimen de libre concurrencia con los particulares, como la educación.

En cuanto al nivel municipal, el artículo 30 de la Constitución Nacional establece que la competencia municipal comprende el gobierno y administración de los intereses peculiares de la comunidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

En nuestro criterio se requiere de ordenanza para declarar la gestión sobre cualquiera de esas materias específicas como servicio público municipal y también respecto a materias que se consideren propias de la vida local. En dicha norma se establece que determinadas materias podrán ser de exclusiva competencia municipal, así como también lo concerniente al mínimo obligatorio de

servicios, además de lo que pauta el artículo 137 de la Constitución Nacional sobre la descentralización administrativa, en virtud de la cual pueden asignarse mediante ley de competencia nacional a las competencias estatal y municipal, y en consecuencia ello facultaría a las Asambleas Legislativas y Concejos Municipales para dictar las respectivas leyes estatales y ordenanzas municipales para crear los respectivos servicios públicos, que dejarían de ser del nivel nacional y pasarían, según el caso, a los niveles estatales y municipales.

Por cierto que en esas materias que pueden servir para fundamentar la creación de servicios públicos, no se ha producido ninguna ley, ya que sólo en materia impositiva nos encontramos con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que amplió el campo o ámbito impositivo municipal.

Por su parte en cada Estado, las respectivas Asambleas Legislativas, mediante leyes estatales, están facultadas para crear cualquier servicio público que no sea de la exclusiva competencia del Poder Nacional o del Poder Municipal; y es que no tienen los Estados asignados servicios públicos o materias en las cuales éstos puedan fundamentarse para su creación, sino que, de acuerdo con el ordinal 7º del artículo 20 de la Constitución Nacional, compete a los Estados, todo lo que no corresponde, de acuerdo a la Constitución, a la competencia nacional o municipal. Desde luego que, conforme con los ámbitos específicos de competencia nacional y municipal, y por descarte, pueden existir servicios públicos sobre materias de competencia concurrentes como son en su mayoría las materias que aparecen enumeradas en el artículo 30 de la Constitución Nacional (alumbrado, abastos, circulación, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, tránsito, policía), ya que sobre todas esas materias, a nivel nacional, tiene competencia el Poder Nacional, que a través del Poder Legislativo puede dictar sus leyes según el amplio régimen de competencia prevista especialmente en el artículo 136 de la Constitución Nacional, como lo reconoce expresamente el texto del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, en cada Municipio, el transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana, las organizaciones de servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de consumo de primera necesidad, tales como mercados y mataderos locales y el aseo urbano y domiciliario, o sean, los servicios a que se contraen los ordinales 1, 2, 3, 5, 6 y 9 de dicho artículo 7º "serán ejercidos

por los Municipios en los términos que establezca la legislación nacional"; en cuanto a los planes de desarrollo urbano local, deberán ser elaborados por la Administración municipal, de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional y entrarán en vigencia una vez aprobados por la autoridad competente para establecer, coordinar y unificar dichas normas y procedimientos de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución Nacional (Ministerio de Desarrollo Urbano). Sobre esta materia y en relación a la flagrante ilegalidad de que adolece en nuestro criterio el Decreto Presidencial N° 668, de 1980, sobre Normas para el Desarrollo de Urbanizaciones, escribimos un comentario monográfico en la *Revista N° 4 de Administración Pública de Venezuela*, en 1981. Igualmente los servicios sobre materia de arquitectura civil, nomenclatura y ornato público se ajustarán a dicho ordinal 14. Idéntica sujeción a la ley o leyes nacionales se exige en cuanto a regulación y organización de Institutos Populares de Crédito. Solamente en cuanto a servicios de cementerios y servicios funerarios, organización y promoción de ferias y festividades populares y sitios de recreación y actividades dirigidas a desarrollar el turismo local, y en cuanto a servicios de policía municipal que tengan a su cargo la vigilancia y control de actividades relativas a las materias de competencia municipal, así como el señalamiento genérico de las materias que sean "propias de la vida local", no aparece específicamente que deban ajustarse a leyes nacionales, pero evidentemente las normas técnicas nacionales en materia de incendios, cementerios, funerarias, policía y sobre cualquier materia propia de la vida local relacionada con la sanidad, la conservación de recursos naturales, el turismo y el orden público, como las contenidas en las leyes y reglamentos nacionales sobre turismo, régimen forestal, de suelos y aguas, sanidad, normas sobre Conicit, etc., resultan aplicables.

Por cierto que en el aparte final de dicho artículo 7° se pauta que, "cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un municipio, o sea, prestado a dos o más municipios por un mismo organismo, entidad o empresa pública o privada, el régimen de tal servicio será de la competencia del Poder Nacional y el Ejecutivo Nacional fijará las tarifas de dichos servicios, lo cual no debe confundirse con los supuestos previstos respecto a la existencia de servicios públicos que competan a distritos metropolitanos y a las mancomunidades y

otras formas asociativas que lleguen a crearse entre dos o más municipios y entre éstos y distritos metropolitanos, según la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal de acuerdo a lo establecido en los artículos 26, 27, 28 y 29.

En la propia Constitución Nacional, en la parte final del artículo 30, se señala que la ley podrá atribuir a los municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios y ello lo interpretamos en el sentido de que el constituyente se refiere a las materias de competencia municipal y no a las materias de competencia estatal ni nacional, ya que en cuanto a éstas el artículo 137 requiere el voto calificado de las 2/3 partes de los miembros de cada Cámara Legislativa y se señala expresamente que el Congreso podrá atribuir a los Estados y a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa, de lo cual se desprende que el artículo 30 se refiere a materias de *competencia concurrente* que puedan determinar o generar actividades o servicios en los distintos niveles de la Administración, y también a las actividades o servicios que se requiera reservarlos exclusivamente a las administraciones municipales.

Hasta la fecha, no conocemos ninguna ley según el artículo 30 de la Constitución Nacional que haya atribuido competencia exclusiva municipal respecto a determinadas materias, ni tampoco ninguna ley que según el artículo 137 de la Constitución Nacional haya reservado o atribuido parcialmente a la competencia municipal, materia de competencia nacional, salvo la excepción referida a los impuestos a que se contrae el artículo 98 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sobre impuestos a juegos y apuestas lícitas, contribuciones de mejoras sobre inmuebles urbanos y participación en el producto del impuesto territorial rural.

Por último, para precisar la existencia de un servicio público no basta su simple *enumeración* o señalamiento en la Constitución o en leyes, se requiere su *regulación* en ley nacional o ley estatal u ordenanza municipal, según el caso, en los que se señalen sus objetivos en el sentido que signifique una actividad o una tarea dirigida a satisfacer señaladas necesidades públicas, asumidas por el Estado, en algunos de sus niveles de la Administración Pública territorial, directamente o por concesión, o por intermedio de la Administración descentralizada funcional y otras formas, lo cual implica que deben existir los agentes y los medios que la persona estatal afecte a la respectiva tarea, de acuerdo a las correspon-

dientes previsiones presupuestarias. De manera que el servicio público se entiende como una actividad de interés general, pero también se identifica como tal la organización administrativa encargada directa o indirectamente, de tal actividad. Advertimos que no siempre toda actividad administrativa llevada a cabo por la Administración Pública constituye servicio público, porque se debe tratar de una actividad que llene los extremos o caracterizaciones necesarias, y existen actividades administrativas que no son propiamente de interés general, para satisfacer necesidades colectivas; y además, no siempre es la propia administración quien asume la prestación del servicio directamente, sino personas privadas, por vía de concesiones; se trata de actividades de interés general reconocidas y reguladas como servicio público, desde luego, que bajo la dependencia de la autoridad administrativa compete y bajo la consideración de que el concesionario actúa como un colaborador de la administración para la prestación de determinado servicio público. Precisamente la actividad para dar satisfacción regular y continua a una necesidad colectiva, pública, es o constituye una finalidad diferente a la que cumplen las empresas privadas de la Administración, las cuales constituyen para el Estado un modo o medio de explotación económica para obtener recursos o ingresos.

A pesar del interés general de cualquier actividad privada o del dominio privado de la Administración del Estado, se descarta la existencia del servicio público, aunque directamente se trate de una actividad que vaya a servir o favorecer la capacidad económica estatal para poder prestar el servicio público, es decir, la actividad bajo la responsabilidad estatal que tiene por objetivo directo satisfacer determinadas necesidades u objetivos públicos; de allí que estamos totalmente de acuerdo con la doctrina italiana que magistralmente expuso el administrativista uruguayo Enrique Sayagués Laso en su *Derecho Administrativo*, y entre nosotros Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer-Carías, éste en varias de sus obras, especialmente la específica sobre: *Las Empresas Públicas*, y desde hace algunos lustros, en *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo*. Estamos de acuerdo con Zanobini, al diferenciar claramente las actividades estatales de relaciones exteriores, de defensa nacional, de seguridad y de gestión económica y financiera que considera "funciones esenciales" o cometidos del Estado, que no pueden estar a cargo de los particulares bajo ningún respecto, de manera que no pueden ser otorgados por vía de concesión; y se limita entonces el concepto de servicio público a las

actividades que el Estado asume por medio de la Administración Pública, bien directamente por ésta en sus diferentes modos de gestión o por vía de concesionarios, actividades que tienen por finalidad satisfacer una necesidad pública o colectiva mediante prestaciones dirigidas de manera *directa e inmediata* a las personas individualmente consideradas, o sean, los usuarios o beneficiarios de cada servicio. Solamente me permito diferir de la anterior concepción, en que si bien la mayoría de los servicios públicos pueden precisarse con ese enfoque de la prestación directa e inmediata a los usuarios individualmente considerados, existen también servicios como el aseo urbano, y no el domiciliario, y el de bomberos, dirigidos o prestados en una forma que no pueden las más de las veces individualizarse, sino que van dirigidos a sectores más amplios, a sectores de la comunidad e indirectamente y en cierta forma a toda la colectividad local.

Otra advertencia es la de que los servicios públicos pueden ser, unos, de carácter estrictamente administrativos, cuya prestación corresponde siempre a los órganos de la Administración Pública, y otros, de carácter industrial o comercial, que pueden ser prestados o por órganos de la Administración Pública o por concesionarios, entre los cuales cabe señalar no sólo simples particulares, sino, y muy especialmente las llamadas empresas públicas que pueden adoptar diferentes formas de derecho público, como son los institutos autónomos: Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), Línea Aeropostal Venezolana (LAV), por ejemplo, y de derecho privado, como la Compañía Anónima Luz Eléctrica de Venezuela (CALEV), y la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), que tienen forma de compañías anónimas y son empresas del Estado.

2da. Base: *Modos de gestión de los servicios públicos*

En relación a este tópico del que abunda tanta literatura y del que puede afirmarse en primer lugar, que el proceso tecnológico y los objetivos de la Reforma Administrativa cuya principal meta es la eficacia de los servicios públicos, lo han elevado a categoría de asunto o problemática de obligado tratamiento, estimamos que han existido muchas personas que han pensado y creído, las más de las veces, en nuestro criterio, ilusamente, que en determinados modos de gestión estriba la clave de la eficacia. Nosotros no compartimos ese criterio, porque estimamos que lo fundamental es

la organización, el funcionamiento y el rendimiento, que dependen esencialmente de las *Ciencias de la Administración*, de aspectos tecnológicos, del aprovechamiento de los recursos humanos y económicos, aunque no puede desconocerse que las experiencias en los diferentes modos de gestión pueden aportar observaciones aprovechables, que sirvan para considerar que determinados modos de gestión, que incluyen las modalidades de la Descentralización Administrativa Funcional en sus tres aludidos niveles, sean los óptimos para determinados servicios públicos.

En Venezuela, evidentemente, los principales modos de gestión son:

1. La prestación directa en cualquiera de los tres niveles territoriales de la Administración (Nacional, Estatal y Municipal).
2. La Concesión igualmente otorgada por cualquiera de los señalados niveles administrativos y mediante la cual el concesionario puede ser una persona o empresa privada o pública.
3. Los institutos autónomos, que han servido para la prestación de servicios públicos industriales o comerciales, de implicaciones culturales, sociales y económicas, entre los cuales se pueden señalar el antiguo Banco Obrero transformado en Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), el Instituto Nacional de Canalizaciones, la Línea Aeropostal Venezolana (LAV), el Consejo Nacional de la Cultura (CONAC) y a nivel municipal el Instituto Municipal de Transporte Colectivo de Pasajeros y el Instituto Municipal de Crédito Popular.
4. Por establecimientos públicos corporativos, como las universidades oficiales y nacionales.
5. Los establecimientos públicos asociativos, o sean, las sociedades de economía mixta, que se regulan por leyes administrativas y con formas de compañías anónimas en las que la República, los Estados o los Municipios actúan como accionistas y en la dirección, conjuntamente con personas del sector privado, aunque generalmente dichas sociedades de Economía Mixta sirven al Estado y demás entes menores estatales para participar en materia financiera o económica, sin que se trate de actividades ligadas directamente a los servicios públicos, sino más bien de un modo de derecho privado y de derecho público, para el fomento de la producción nacional para regu-

- lar la economía y el sistema financiero y para obtener ganancias, por ejemplo: Banco Central de Venezuela (B.C.V.), Banco Industrial de Venezuela (B.I.V.); excepcionalmente estas personas prestan servicios públicos, además de actividades de interés público.
6. Por empresas del Estado, en las que la totalidad, o casi la totalidad de las acciones como compañía anónima, corresponden al Estado o sus entes menores, y pueden estar sometidas a un régimen especialmente de derecho público y de derecho privado, como es el caso de la C. A. Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), Venezolana Internacional de Aviación (VIASA), y C. A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).
 7. Las federaciones y colegios profesionales, con personalidad jurídica y que se rigen por leyes, a las cuales nuestro supremo tribunal en Sala Político Administrativa, en sentencia novedosa de fecha 13-01-76, seguramente inspirado en la doctrina del Consejo de Estado francés, y a pesar de no ser dicho organismo de carácter estatal, consideró que sus decisiones para producir reglamentos internos y sobre casos individuales, eran "actos administrativos", que estaban sometidos al control contencioso administrativo y textualmente se expresó así: "la misión que está confiada a los colegios profesionales, es decir, la reglamentación y disciplina de la profesión constituyen el ejercicio de un *servicio público*" (subrayado nuestro).
 8. Por organismos estatales (administrativos) sin personalidad jurídica, o sea, el caso de los fondos afectados a determinadas actividades económicas.
 9. Por mancomunidades municipales o metropolitanas previstas desde 1961 en el artículo 28 de la Constitución Nacional y reguladas desde la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el 18 de agosto de 1978, para la realización de determinados fines, entre los que cabe en primer término señalar en nuestro criterio, algunos servicios públicos municipales o metropolitanos.

Continuamos pensando en que conviene no enfrascarnos en si debemos utilizar un concepto muy amplio, o un concepto muy restringido de servicio público que da cabida a múltiples, dife-

rentes clasificaciones, de las que el administrativista italiano Alessi, como ya antes anotamos, dijo que habían tantas clasificaciones o servicios públicos como tantos autores las concebían; sin embargo, creo que convencional y prudentemente, deben diferenciarse de los servicios públicos las actividades administrativas de Fomento y las de Policía, así como cualesquiera otra actividad directa o indirectamente ejecutada por la Administración, inclusive la de gestión económica-administrativa que no encuadre dentro de un objetivo de satisfacción de necesidad pública o general, que no se encuentre regulada en el ordenamiento jurídico como servicio público, y a la cual se aplique derecho público especialmente, pero también derecho privado, gestión que tampoco puede ni debe confundirse con las *actividades privadas de interés público*. En última instancia, es al derecho positivo vigente de cada país al que corresponde establecer conceptos y diferenciaciones que la doctrina y la jurisprudencia deben seguir.

Al respecto de nuestra anterior observación conceptual, nos permitimos reconocer la clara visión que sobre la materia ofrece Fernando Garrido Falla, catedrático de la Universidad de Madrid, quien en su *Tratado de Derecho Administrativo*, en su 7ª edición, de 1980, con su Apéndice de adaptación de la Constitución vigente española de 1978, al referirse al derecho positivo español, señala o advierte que ante la nueva expansión de la actividad administrativa se debe dar cabida a cualquiera de las formas de las actividades de prestación, tengan o no carácter de servicio público, o sean, las formas de Derecho Administrativo y las formas jurídicas privadas que regulan sus relaciones con los administrados y luego presenta el siguiente cuadro:

A. Gestión directa por la Administración:

- 1) Gestión indiferenciada sin órgano especial.
- 2) Establecimiento o empresa propia sin personalidad.
- 3) Como servicio público personificado.
- 4) Con forma de sociedad privada.

B. Gestión indirecta a través de:

- 1) Concesión.
- 2) Arrendamiento.
- 3) Concierto.

C. Gestión mixta:

- 1) En gestión interesada.
- 2) Como sociedad de economía mixta.

Igualmente clasifica Garrido Falla los servicios y prestaciones a cargo de la Administración Pública, así:

- A) Por la titularidad del servicio.
- B) Por la necesidad de la prestación.
- C) Por el contenido de la prestación.
- D) Por la exclusividad de su ejercicio.
- E) Por la participación de los usuarios en sus ventajas.

Y en cuanto a la actividad privada de interés público, señala que existen necesidades públicas, es decir, de interés colectivo o público que son satisfechas mediante actividades imputables a la referida actividad privada, que el interés público de dichas actividades se hace patente y las clasifica según los organismos que las realizan, así:

1. Establecimientos privados de interés público.
2. Servicios privados de interés público, o sea, los llamados servicios públicos impropios.
3. Empresas privadas de interés nacional.

En nuestro criterio en todas o casi todas las actividades de los organismos privados antes señalados, intervienen el Estado o sus entes menores, como los Municipios, mediante gestiones de Fomento.

3ra. Base: *Organización, funcionamiento y rendimiento de los servicios públicos*

Estimamos que debemos hacer las siguientes consideraciones fundamentales y preliminares:

Primera consideración: Tal Base depende de:

- a. La política o gobierno, o sea, las decisiones a nivel superior sobre la creación de servicios públicos.

- b. Un régimen jurídico y necesario de un Estado de derecho, especialmente referido al derecho administrativo sin descartar el derecho privado.
- c. Las ciencias de la administración. Dichos tres aspectos se interrelacionan, pero en definitiva, en función de implementación, el más influyente es el tercer elemento, el correspondiente a las ciencias de la administración.

Aun cuando algunos administrativistas como el conocido argentino Rafael Bielsa, sostiene la opinión de que las ciencias de la administración son totalmente autónomas del derecho administrativo y de la policía, pensamos como la mayoría de los administrativistas que más se han preocupado por la eficiencia del régimen democrático, que necesariamente las técnicas operativas de los servicios públicos, que la administración concebida como tarea técnica en el orden industrial, comercial y burocrático, que arranca desde fines del siglo XIX, con el taylorismo del norteamericano Fred Winston Taylor, Woodrow Wilson y del ingeniero francés Henry Fayol, Padre de la Tecnoocracia, que ha contado con numerosos tratadistas traducidos al castellano, como Marshall E. Dimock y Luther Gulick, entre otros, que han sostenido desde comienzos del siglo XX, la célebre sigla que se basa en la síntesis inglesa de la palabra simbólica POSCORB, que contiene las iniciales siete letras de las reglas técnicas para lograr los mejores rendimientos:

1. *Planificar*: es decir, qué ha de hacerse y cómo, lo cual incluye selección de métodos.
2. *Organizar*: estructuración formal de los elementos.
3. *Adiestramiento de personal (STAFFING)*: preparación para capacitar y mantener el entrenamiento.
4. *Dirección*: conducir mediante órdenes e instrucciones.
5. *Coordinación*: interrelacionar los distintos sectores.
6. *Instruir o informar (REPORTING)*: mantener continuamente enterado al personal responsable o adquirir éste, por sí mismo, las noticias con expediente, estudios o inspecciones.
7. *Presupuestar (BUDGETIN)*: contabilidad y control.

De manera que el buen gobernante y administrador no debe quedarse en el formalismo, en asegurar, por ejemplo, las moder-

nas leyes, reglamentos y ordenanzas que regulen las bases de la creación y organización y procedimientos administrativos, que dependen de la política y del derecho, y que son importantísimos, pero que no son más importantes, evidentemente, que la marcha, el *funcionamiento eficaz* de los servicios públicos, que es un problema científico, tecnológico, de aprovechamiento de los recursos económicos y humanos, así como de aplicación de los mejores métodos o procedimientos, con asidero en las ciencias y la tecnología.

De manera que deben tenerse en cuenta o claros los límites y las relaciones de la política, del derecho y de las ciencias de la administración. Sin subestimar el enfoque especialmente jurídico sobre las competencias, sin subestimar las bases del Gobierno y de la Administración Pública y en general el derecho aplicable a ésta, especialmente el Derecho Administrativo, debemos llamar la atención precisamente como cultores del Derecho, que nuestra principal falla y la de muchos países ha sido atender más a la problemática formal, a la problemática jurídica, que a la problemática científica y tecnológica con sus implicaciones en la dirección y administración de personal, aprovechamiento de los recursos humanos y económicos, e importancia y mantenimiento de métodos, sistemas y procedimientos que garanticen la eficacia de los servicios públicos, que es lo que interesa al individuo y a la comunidad, a los usuarios de dichos servicios.

Segunda consideración:

El financiamiento para la implantación de los servicios públicos y el autofinanciamiento para el mantenimiento y mejoramiento de los mismos. Las imposiciones de tasas, como precio justo, la gratuidad de algunos servicios y la justificación y límites de los subsidios necesarios o convenientes, los problemas sobre si es conveniente o no la nacionalización y municipalización de determinados servicios.

Tercera consideración:

Los problemas inherentes a la contratación colectiva y las huelgas del personal de algunos servicios públicos. El contraste del régimen jurídico establecido y el régimen o situaciones de hecho o de pretendidos supuestos de derecho, o aun de estricto derecho según las controversias u opiniones que existen no sólo en Venezuela, sino en varios países en especial en Francia, Italia y

España, que parecen prevalecer o influir precisamente dentro de nuestro Estado de derecho. La fuerza sindical, de una parte, y de la otra, el contraste de opiniones divididas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que en magnífica monografía denominada: "El Funcionario Público y la Legislación Laboral", expuso Jesús Caballero Ortiz, en el Tomo I del *Libro Homenaje a Antonio Moles Caubet*, publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el pasado año 1981. Pero lo más importante en esos problemas o tópicos o materias, no es tanto el enfoque jurídico, sino las *implicaciones económicas* que hacen tambalear o negar la eficacia administrativa de determinados servicios fundamentales, como por ejemplo, los de carácter asistencial, teléfonos, transporte colectivo de pasajeros, transporte aéreo, aseo urbano, entre los de mayor importancia.

Cuarta consideración:

No bastan las *competencias jurídicas*, son necesarias también las *competencias técnicas*. Las competencias jurídicas para la prestación de los servicios públicos, bien se traten de servicios exclusivos del nivel nacional, estatal o municipal o de la administración funcional o de competencias concurrentes, deben estudiarse y concebirse, en primer lugar, con una visión política en estrecho apoyo de la visión científica y técnica. Las ciencias de la administración deben servir de fundamento al legislador, y más aún, al constituyente, para evitar los inconvenientes de las implantaciones de competencias incongruentes dentro de ámbitos autonómicos de rango constitucional.

Obras escritas en España como la *Crisis del Municipalismo*, de Fernando Albi, y como *Horizontes de la Descentralización*, de Ramón Martín Mateo, con sus respectivos sabores, una de antimunicipalismo y la otra de promunicipalismo, aparentemente en pugna pero que coinciden en que deben ajustarse las competencias y servicios municipales a las nuevas necesidades, a los nuevos problemas, a la rápida evolución, a la explosión demográfica, requieren ser muy bien estudiadas, cuando se pretendan establecer competencias constitucionales y legales en materia municipal, lo cual equivale a reconocer en un país como el nuestro, con nuestro sistema *sui generis* federal, con una casi nula competencia estatal, es decir, de los Estados, que se deben delimitar realmente las competencias nacionales, estatales y municipales, sin centralismos ni autonomismos a ultranzas; pero por encima de todo deben estu-

diarse las características generales de todas las estructuras del Estado, sus realidades económicas, el manejo de los ingresos en nuestro país y de manera especial la etapa que estamos viviendo, las diferentes realidades de nuestros municipios, unos que conceptuaríamos dentro de la *primera ola*, la *ola agrícola*, otros, en mayor o menor grado, en la *segunda ola*, capitalista, industrialista y los que pudieran entrar y actuar dentro de la *tercera ola*, con sus nuevas tecnologías, para utilizar el interesante y conocido ensayo de Alvin Toffler denominada precisamente *La Tercera Ola*; y tal vez si debe también invertirse el orden o las reglas del raciocinio, ya que primero se debe tomar en cuenta o precisar cuáles son los servicios públicos que deben competir a cada nivel administrativo, y segundo, ajustar los ingresos de esos niveles, especialmente los impuestos, tasas o contribuciones a las necesidades inherentes a prestar eficientemente los servicios; el otro orden de raciocinio, también lógico, es el de primeramente tomar en cuenta los ingresos y luego ajustar o reajustar las competencias, tomando también en cuenta por supuesto las características del servicio.

¿Cuál es el sistema que más conviene? ¿Cabría pensar acaso en un *sistema de colaboración*: Estado venezolano - Municipios - Estados regionales - Distritos metropolitanos? ¿Convendría seguir persistiendo en rígidos sistemas autonómicos o centralistas?

En nuestra Ley Orgánica de Régimen Municipal se avanzó significativamente en este aspecto, pero, se requiere avanzar mucho más. Recordemos, a todo evento con Toffler, que, como él expresó: "El mundo está rápidamente emergiendo del choque de los nuevos valores y tecnologías, nuevas relaciones geopolíticas, nuevos estilos de vida y modos de comunicación, exige ideas y analogías, clasificaciones y conceptos completamente nuevos" y que "...nosotros somos la generación final de una vieja civilización y la primera generación de otra nueva", y aunque tal advertencia está especialmente dirigida a naciones altamente industrializadas, como Estados Unidos de Norte América, Alemania, Unión Soviética, Francia y Japón, no podemos olvidar que Venezuela es un país en vías de especial desarrollo, de desarrollo diferente en distintas áreas de su territorio, y que al recibir las influencias foráneas de esos países, tenemos que recibir, en mayor o menor grado, lo que textualmente se señala como "La colisión de frentes de olas, que crea un océano embravecido, lleno de corrientes entrecruzadas, vorágines y remolinos que ocultan las más profundas e importantes mareas históricas".

Debemos recordar que todo cuanto se haga en Venezuela en pro de la investigación científica y del desarrollo tecnológico, del establecimiento de sistemas y procedimientos ordenados, adecuados y racionales, a nivel de esfuerzos propios y/o de exportación de países desarrollados, mediante la utilización racional de nuestros recursos económicos y humanos, lo que incluye la creación de cátedras universitarias, de diferentes materias, tanto en su aspecto jurídico como técnico, lo cual implica y exige también la exigencia del rendimiento en el trabajo y en la producción, tanto del sector público como en el sector privado, se traducirá en la mejor marcha del país y su bienestar colectivo, especialmente mediante mejores servicios públicos. Si ello no ocurre, entonces tendríamos que reconocer nuestro estancamiento e incapacidad, lo que nos ubicaría en expectativa pesimista que sinceramente creo que poseemos en mayoría pero que somos capaces de combatir y vencer.

III. REFERENCIAS A LOS SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES Y SUS REGULACIONES EN LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL

Rápidamente tenemos que enfatizar que todo, o casi todo cuanto expresamos anteriormente es aplicable al régimen municipal y al régimen municipal en Venezuela, cuanto más si, tal como es reconocido universalmente, aunque muchos tercios, ciegos y sordos políticos, especialmente diputados, senadores, concejales y administradores, no lo hayan atendido, el nivel de gobierno y administración municipal es el más ligado a los servicios públicos, es el más responsable del bienestar de los usuarios de los mismos, en sus variadas comunidades locales, porque el Estado, con sus grandes problemas de política exterior y de economía en general, además de sus servicios específicos, no puede tener el don de la ubicuidad, aunque está obligado racionalmente a colaborar.

La intimidad, la inmediatez de ciertos servicios públicos municipales así lo impone. De manera que cuando el servicio se regula adecuadamente, desde el ángulo jurídico, mediante ordenanzas, en las que se tome en cuenta las características del servicio que se vaya a regular y se ajuste a los superiores lineamientos legales, y así se cumplen o cubren los aspectos políticos y administrativos, de Derecho Administrativo, sólo faltaría como implementación necesaria y fundamental, la cabal organización, el funcionamiento normal, eficiente y positivo rendimiento del servicio público.

Estimamos de suma importancia la regulación jurídica en ordenanzas de cada servicio público municipal, porque además del régimen

jurídico, de las normas que deben ponerse en vigencia y que son indispensable dentro del Estado de Derecho, no puede desconocerse que dichas normas deben servir de primera base o base amplia, a la planificación del servicio. Desde luego que la normativa ideal, es la que considera o se ajusta a los requerimientos del servicio; de allí que en la proyección del instrumento normativo no pueden actuar solamente abogados, o privar criterios de éstos, sino que debe proyectarse con un criterio interdisciplinario; debe opinar y orientar especialmente gente con experiencia, técnicos, en todos sus aspectos, del servicio de que se trate, y es que después de establecer las reglas, las normas vigentes, la ordenanza que regule un determinado servicio, éste necesariamente tendrá sus bases generales de organización y funcionamiento, que deben ser lo más técnicas posibles, en dicha ordenanza.

En nuestro país, en materia de bases jurídicas de regulación de servicios públicos, los de carácter municipal, en términos generales se encuentran mejor fundamentados que los servicios públicos nacionales y estatales, que carecen de leyes que contemplen un sistema general como el estructurado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente desde el 18 de agosto de 1978, ya que sólo tienen regulaciones un tanto obsoletas ubicadas en diferentes leyes especiales que se refieren o regulan aisladamente servicios públicos nacionales, siendo la situación en los diferentes Estados de tal grado de carencia que pudiéramos calificarla de insignificante.

En la Ley Orgánica de Régimen Municipal, nos encontramos con las regulaciones sobre servicios públicos municipales que a continuación enumeramos:

A. *Primera regulación L.O.R.M.*

Sobre enumeración de competencias referidas a servicios públicos municipales y aquellos de carácter obligatorio

Aunque en el artículo 7º de la ley, que se refiere a la competencia propia del Municipio, se señalan las materias respectivas y sólo a algunas se señalan específicamente como *servicios*, por ejemplo, aquellos que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de consumo de primera necesidad, tales como mercados y mataderos locales (ord. 6º); servicios de prevención y lucha contra incendios de poblaciones (ord. 10); servicios funerarios (ord. 12); servicios de policía municipal (ord. 13), y no se señalan como servicios en ese artículo 7º, las materias indicadas en los demás ordinales (1º acueductos, cloacas y drenajes. 2º Dis-

tribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción. 3º Planes de desarrollo urbano local. 4º Arquitectura y ornato público. 5º Transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana. 8º Aseo urbano y domiciliario, y 12. Cementerios, y por último se señala como materia de competencia municipal, las "propias de la vida local" y las que le atribuyan otras leyes), lógico es pensar que por la naturaleza misma de las prestaciones a que se refieren esos ordinales, realmente se refieren a servicios públicos municipales, con excepción del contenido en el ordinal 14, en el entendido que habría que estudiar la "materia propia de la vida local" para determinar si se refiere o no a un determinado servicio. De todas maneras, se observa que la parte final del señalado artículo 7º se refiere a que "cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones..." y en los artículos 9º y 10, que se aluden a los servicios de obligatoria prestación, se señalan abastecimientos de agua potable, alumbrado en las vías urbanas y electricidad para alumbrado domiciliario, construcción, conservación y reparación de vías urbanas, cementerios, aseo urbano, cooperación y asistencia en los servicios educativos o educacionales y médicos asistenciales (obligatorios en todo núcleo urbano) de más de 10.000 habitantes, abastecimiento domiciliario de agua potable, cloacas, alcantarillado, mataderos, mercados públicos, servicios contra incendios, campos deportivos, plazas y parques públicos, planes de desarrollo urbano local y nomenclatura y señalización urbana (obligatorios en los núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes); luego en los artículos 11, 12 y 13 se regulan las condiciones en las que se deben prestar los servicios públicos y sus modos de gestión y las condiciones que deben llenar las concesiones otorgadas en licitaciones públicas a particulares.

En el artículo 22 se señalan las materias de competencia de los distritos metropolitanos: acueductos, cloacas, drenajes, distribución y venta de electricidad y gas, planes de desarrollo urbano local, transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación, aseo urbano y domiciliario, servicios de prevención y lucha contra incendios, contribución y cooperación con el saneamiento ambiental y policía correspondiente a la vigilancia y control de actividades concernientes a la competencia del Distrito metropolitano. Evidentemente dichas competencias también están referidas a servicios públicos municipales. Algunas de estas materias se identifican con actividades de *fomento* y de *policía*,

que no se encuentran, clasificadas, exactamente, como servicio público característico, como los de aseo urbano y transporte colectivo de pasajeros, pero ello no varía en nada la situación. Lo cierto es que las actividades administrativas que comportan prestaciones de servicios públicos, administrativos o comerciales o industriales o prestaciones de fomento o de policía, guardan relación y se prestan para las más diversas clasificaciones. Así, conforme Alessi llegó a afirmar que existían tantas clasificaciones de servicios públicos como autores, algo parecido podemos decir de los diferentes textos legales; y cuando éstos existen, a ellos debemos acudir para encuadrar las respectivas clasificaciones, que siempre están referidas a una determinada época y a un determinado país, y por supuesto a un determinado legislador.

B. Segunda regulación L.O.R.M.

Modos de prestación de los servicios públicos municipales

La prestación de los servicios públicos municipales, según el artículo 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, podrá ser hecha en cada Municipio, en las formas siguientes:

1. El Municipio en forma directa.
2. Organismos, empresas o fundaciones de carácter municipal mediante delegación o contratos.
3. Organismos, empresas o fundaciones de carácter estatal o nacional mediante contratos.
4. Concesión otorgada en licitación pública.
5. También están previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículos 26, 27 y 28, las formas de gestión de las mancomunidades y otras formas asociativas de los Municipios o Distritos Municipales.

Las Mancomunidades requieren el acuerdo de voluntad de dos o más Municipios, o de dos, o más Distritos Metropolitanos, o entre éstos o aquéllos entre sí, especialmente para la prestación de cualquier servicio público municipal o cualquier actividad municipal que se crea conveniente planificar y ejecutar mediante una sola organización administrativa, lo cual coadyuva a la mejor planificación, mejor servicio y menos gastos.

6. Igualmente, podrán los Municipios y los Distritos Metropolitanos crear fundaciones, asociaciones y empresas de servicios municipales, además del aprovechamiento o industrialización de recursos naturales, la constitución de centros de intercambios de ideas, informaciones y experiencias y para cualquier otro fin de interés local o intermunicipal.

La planificación urbanística común del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, a nivel principalmente asesor, técnico y a nivel de control de dicha planificación, fue objeto de un convenio entre ambas municipalidades que culminó desde el 1º de enero de 1973, con la puesta en vigencia, previo acuerdo de creación de una mancomunidad, según el artículo 28 de la Constitución Nacional, de la ordenación jurídica común, mediante sendas ordenanzas idénticas de Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas y la creación de organismos como la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano (OMPU) y la Comisión Metropolitana de Urbanismo (CMU), sin embargo, la organización surgida carece de personalidad jurídica, no correspondiente en consecuencia a lo establecido en 1978, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 28, sin embargo, posee todos los extremos señalados en el artículo 27 *ejusdem*.

De gran importancia resulta el señalamiento de las condiciones mínimas de las concesiones de servicios públicos municipales otorgadas a particulares en licitaciones públicas, así como las concesiones para la explotación de bienes del Municipio conforme a lo pautado en el artículo 13 de dicha ley.

C. Tercera regulación L.O.R.M.

Tarifas o tasas

En relación a esta materia de tarifas o tasas, conceptuamos que compete a cada Municipalidad establecer las tasas de sus servicios, salvo que en virtud de la competencia que tiene asignada el Ejecutivo Nacional, por medio del Ministerio de Fomento y según el artículo 28, ordinal 20, de la Ley Orgánica de la Administración Central, resuelva establecer tarifas correspondientes a cualquier servicio público municipal que preste el Municipio, directa o indirectamente o en cualquier forma de prestación.

Las tarifas correspondientes a los servicios públicos de competencia nacional las fija el Ejecutivo Nacional, lo cual resulta

evidente, pero se señala expresamente en la parte final del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al referirse a que cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio, o sea, prestado a más de un Municipio, por un mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados, el régimen de tal servicio será de competencia del Poder Nacional y el Ejecutivo Nacional fijará las tarifas de dichos servicios.

El artículo 93 establece que los ingresos públicos extraordinarios podrán destinarse a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del municipio.

El artículo 97 pauta que los Municipios podrán celebrar acuerdos entre sí para la unificación de las tarifas de determinados impuestos, tasas o contribuciones; e igualmente que los municipios podrán contratar la recaudación de esos tributos con el Ejecutivo Nacional o Estatal, Institutos Autónomos o Empresas Públicas, Mixtas o Privadas de reconocida solvencia, siempre y cuando ello asegure una recaudación más eficaz y a menor costo, debiendo señalar las respectivas tarifas, sistemas de recaudación, porcentajes de comisión, forma y oportunidad en que los municipios recibirán el monto de lo recaudado.

D. *Cuarta regulación. L.O.R.M.*

Participación de la comunidad

Según el artículo 152 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pueden los vecinos, mediante la firma de 20.000 electores, o el 20 por ciento del electorado, cuando éste sea menos de 100.000, pedir la reconsideración total o parcial, razonadamente, de cualquier ordenanza, que no sea de carácter tributario, dentro de los seis meses siguientes a su publicación. Entendemos que esta norma no incluye la reconsideración de las ordenanzas sobre servicios públicos municipales, en las que se contemplan las tasas o tarifas, pero sí se refiere a aquellas ordenanzas sobre servicios públicos municipales de carácter gratuito. Si el concepto de tributo sólo estuviera referido a los impuestos y no a las tasas o tarifas, entonces sí pudieran los vecinos pedir la reconsideración de cualquier ordenanza sobre servicios públicos municipales, que regulen el pago o monto de las tasas que deben cancelar los usuarios de los servicios.

Conceptuamos que, de acuerdo al artículo 147 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no sólo los vecinos, estén o no representados en asociaciones de vecinos, y con más razón, desde luego, si lo están, sino las organizaciones gremiales, sociales, culturales, deportivas, etc., de la comunidad están facultadas para participar en los llamados cabildos abiertos y por supuesto, uno de los temas de mayor interés en tales cabildos deben ser los relativos al funcionamiento de servicios públicos municipales; igualmente podrán los vecinos presentar proyectos de ordenanzas según el artículo 151, y cooperar con el Concejo Municipal en comisiones diversas o cualesquiera otra forma de organización o colaboración vecinal; y seguramente la marcha de los servicios públicos municipales, por su incidencia en el confort material y espiritual de las comunidades, habrá de estar entre los asuntos de mayor interés y preocupación, y dicha participación debe redundar en el mejor control y prestación de tales servicios. Igualmente es importante la participación comunal, a través de las respectivas asociaciones de vecinos, en el procedimiento establecido en el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre cambio de zonificación, ya que cuando se plantea un cambio de zonificación, que no puede ser aislado, sino integral, y se plantea antes de los 10 años de la última zonificación, la solicitud sobre la petición de rezonificación debe estar respaldada por la correspondiente asociación de vecinos, si la hubiere, o por la mayoría absoluta de vecinos del área permisada como unidad urbanística o de los vecinos residentes en el área que determine la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana. Además, el Concejo solamente autorizará la rezonificación o cambio de zonificación cuando se cumplan algunas de estas tres condiciones:

1. Cuando sean suficientes los servicios públicos, tales como viabilidad, cloacas, acueductos, electricidad y las áreas de servicios educacionales, deportivos, de recreación y otros servicios que la nueva zonificación exija. La suficiencia de los servicios nacionales serán dados por los respectivos órganos nacionales.
2. Cuando la municipalidad cuente con los medios suficientes para el acondicionamiento de tales servicios.
3. Cuando los propietarios del área a rezonificarse depositen en Tesorería el costo de los acondicionamientos mencionados o afiance satisfactoriamente en el Concejo.

E. Quinta regulación L. O. R. M.

Control Administrativo

Según el artículo 125, que delimita los gastos de gobierno y administración, se consideran tales gastos, entre otros, los correspondientes a erogaciones presupuestarias imputables a cualesquiera unidades auxiliares de apoyo a las "unidades que atiendan servicios públicos municipales".

Según el artículo 133, corresponde a la Contraloría General de la República, en coordinación con las Contralorías Municipales donde existan, la vigilancia, fiscalización y control *a posteriori* sobre las administraciones municipales, empresas, fundaciones o mancomunidades, para lo cual aplicarán las normas sobre la materia, establecidas en la legislación nacional; y en el artículo 134 *eiusdem*, se señala que el resultado de las investigaciones debe ser informado al Concejo Municipal y a las Asambleas Legislativas del Estado, con indicación de las omisiones, negligencias, violaciones legales, faltas o delitos que puedan haberse cometido, señalándose el procedimiento adecuado a seguir para castigar las faltas y delitos y para corregir las deficiencias.

Creemos que en cuanto a la administración de los servicios públicos municipales, conviene aplicar igualmente las referidas normas de control administrativo. El Situado Municipal deberá invertirse, según el artículo 110, en obras y adquisición de equipos para la prestación de servicios públicos y en los gastos imprescindibles para su funcionamiento. En esta materia y todo cuanto se relacione con los gastos correspondientes a la organización y funcionamiento de los servicios públicos, se está obligado a llevar el mayor control, a través del Plan de Trabajo y del Presupuesto Anual, siendo el Administrador Municipal, sea éste el designado por el Concejo o el propio Presidente de las Municipalidades de menos de 50.000 habitantes, quien los propone, junto con los estudios y proyectos que tiendan al logro de una buena administración, y el Concejo Municipal, como máxima autoridad de gobierno y administración municipal, le corresponde darle sus aprobaciones y en las mismas deben tenerse en cuenta fundamentalmente la buena marcha de los servicios públicos municipales, o cuando menos de los principales o de mayor interés, o los servicios mínimos obligatorios según las características y necesidades, así como de los respectivos recursos, de los diferentes tipos de municipios.

Por último, no deja de tener su importancia la incidencia que la recién promulgada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vigente desde el 1º de enero de 1982, tiene en algunos procedimientos establecidos en ordenanzas sobre servicios públicos municipales, todo de acuerdo al artículo 1º de esa ley.

F. *Sexta regulación L.O.R.M.*

Control contencioso administrativo

Como una novedad en nuestra Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, especie de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y como una prueba de la importancia que se le ha dado al control, a la juridicidad o a la antijuricidad que se relacione con la prestación de los servicios públicos, se estableció en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, que compete a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte de la República, los Estados o las Municipalidades; y entre éstos, dichos contratos se encuentran los de concesión de servicios públicos municipales. Igualmente se pauta en dicha L.O.C.S.J. (arts. 182, ord. 1º y 185, ord. 4º), que compete en primera y segunda instancia, respectivamente, a los Juzgados Superiores de lo Contencioso-Administrativo de las respectivas regiones, y a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, conocer de las abstenciones o negativas de las autoridades estatales o municipales cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, cuando sea procedente de conformidad con ellas; esta competencia perfectamente puede estar regulada o referida a funcionarios municipales respecto a servicios públicos, de acuerdo a normas establecidas en las leyes nacionales y ordenanzas.

IV. ADVERTENCIA FINAL

Por último, para terminar, no olvidemos que los servicios públicos, y entre ellos los municipales, cada vez más son materias y objetivos básicos de primordial importancia, dentro de un Estado de derecho democrático y social, que debe tener como base adecuadas políticas de gobierno para la Administración y su consiguiente Derecho Administra-

tivo y Municipal y especialmente base en y para las ciencias de la Administración, en constante progreso, atento a los cambios con cuyo concurso y con el apoyo comunal y la cabal utilización de los recursos humanos y económicos, en función social en beneficio de la comunidad, se abrirán caminos que posibilitarán gradualmente la anhelada *eficacia* administrativa.

LA ENAJENABILIDAD DE EJIDOS CON FINES URBANISTICOS

GUSTAVO URDANETA TROCONIS

Los ejidos son bienes inmuebles que pertenecen a los Municipios. En el ordenamiento jurídico actual son, en principio, inalienables, al mismo tiempo que imprescriptibles. Decimos en principio, puesto que las mismas normas constitucionales y legales que establecen su inalienabilidad consagran excepciones a ésta, al prever ciertos casos en los cuales, llenadas determinadas condiciones, pueden proceder los Municipios a la enajenación de terrenos de su patrimonio ejidal.

El objeto del presente trabajo es analizar la posibilidad de enajenar ejidos con fines urbanísticos, para lo cual es conveniente examinar previamente, así sea en forma breve, el origen y la razón de la inalienabilidad de este tipo de inmuebles.

I. LA NATURALEZA DE LOS EJIDOS Y SU INALIENABILIDAD

La legislación venezolana no da ni ha dado nunca una definición sustantiva o material de lo que es un ejido. Los textos legales que tradicionalmente han regulado esta materia son las Leyes de Tierras Baldías y Ejidos, desde la de 1909 para acá. En ellas siempre se ha pretendido definir los ejidos, pero sólo a través de la enumeración de una lista de inmuebles que deben considerarse tales. En la última de estas leyes, la de 1936, el artículo 3º daba una definición de este tipo; la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que deroga en este punto a la anteriormente citada, utiliza el mismo sistema para definir los ejidos, en una lista de inmuebles contenida en el artículo 101.

Si nos remontamos al origen etimológico de la palabra encontramos que ejido, del latín *exitus* (de *exire*, salir), define el territorio común de todos los vecinos de una ciudad o poblado, lindante con éste o con aquélla.¹ Esa es la acepción que aún le continúa dando al tér-

1. Tomado de *Guía Interpretativa de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*, FUNDACOMUN, 2ª edición, Caracas, 1979 (Reimpresión, 1982), p. 228.

menos cierto que la distinción entre bienes del dominio público y del dominio privado radica en que los primeros están afectados a un uso público, a un uso común, lo que no sucede con los ejidos. Por otra parte, al mencionar la Ley Orgánica de Régimen Municipal a los ejidos dentro de una norma destinada a los bienes del dominio privado de los Municipios,⁷ no permite dudas respecto de la ubicación de los ejidos dentro de tales bienes.

Los ejidos son, pues, bienes inmuebles del dominio privado de los Municipios en que se encuentren ubicados. Tratándose de bienes del dominio privado, deberían ser enajenables, de acuerdo con la regla establecida en el Código Civil, según la cual tales bienes "pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen".⁸

Sin embargo, desde 1925, viene estableciéndose constitucionalmente el principio contrario, es decir, el de la inalienabilidad de los ejidos.⁹ En tal punto, la Constitución de 1961, no hizo más que reconfirmar dicho principio, al disponer en su artículo 32 que "los ejidos son inalienables e imprescriptibles", estableciendo así esos dos rasgos o elementos característicos del régimen jurídico actual de este tipo de terrenos.

Ahora bien, esos dos elementos del régimen de los ejidos, aun cuando ambos constituyen mecanismos de protección jurídica a esta categoría de bienes públicos, no tienen el mismo alcance, "ya que mientras la inalienabilidad de los ejidos es limitada y pueden enajenarse «para construcciones» y «con fines de reforma agraria», su inusucapibilidad es plena".¹⁰ Ese carácter limitado de la inalienabilidad obedece al hecho de que los ejidos no están afectados a un uso común, finalidad que requeriría, para su protección, de una inalienabilidad plena y absoluta (como sucede con los bienes del dominio público); por el contrario, como veremos seguidamente, están destinados a ciertas finalidades concretas, que implican un uso individualizado, para el logro de las cuales se necesita, precisamente, la enajenación de los ejidos a quienes van a darles tal uso.

7. Artículo 86, 2º aparte, Ley Orgánica de Régimen Municipal.

8. Artículo 543, Código Civil.

9. La Constitución de 1925 establecía como de la competencia municipal: "Administrar sus ejidos y terrenos propios, sin que puedan en lo sucesivo enajenarlos, salvo para construcciones" (art. 18, ord. 2º). Similar disposición establecieron las Constituciones sucesivas, hasta que la de 1947, al lado de la inalienabilidad, consagró la imprescriptibilidad de los ejidos. Ver Ana María Ruggeri: *Régimen de administración y utilización de tierras públicas*. UCV, Caracas, 1981 (mimeografiado).

10. Enrique Lagrange: *Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías*. Edit. Magón, Caracas, 1980, p. 44.

II. EXCEPCIONES A LA INALIENABILIDAD DE LOS EJIDOS

Tanto la propia Constitución como algunas normas de rango legal previstos para desarrollar lo establecido por aquélla, consagran dos supuestos que hacen excepción al principio de la inalienabilidad de los ejidos, con lo que ésta pierde su carácter absoluto y pasa a ser una inalienabilidad limitada. En cambio, no prevén dichas normas excepción alguna a la imprescriptibilidad de los mismos.

Examinemos seguidamente la previsión constitucional al respecto y, luego, las normas de rango legal que la desarrollan.

1. *Previsión constitucional*

Es el propio artículo 32 de la Constitución, luego de expresar de la manera tan clara ya indicada la inalienabilidad de este tipo de inmuebles, el que establece la posibilidad de enajenarlos, al disponer: "...Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las ordenanzas municipales y previas las formalidades que las mismas señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquellos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos".

Dos son, pues, los supuestos de excepción a la inalienabilidad de los ejidos, de acuerdo con la norma constitucional: cuando se enajenen "para construcciones" o "con fines de reforma agraria". Ambos supuestos tienen en común el estar conformados o condicionados por la *finalidad* perseguida con la enajenación o, dicho de otra forma, por el destino que vaya a dársele al ejido por el sujeto a quien éste es transferido. Esto permite comprender mejor la verdadera naturaleza de los ejidos, dentro del ordenamiento jurídico actual, como una categoría de bienes de propiedad municipal, pero no destinada a permanecer en manos públicas indefinidamente sino en tanto que una especie de "reserva" de terrenos,¹¹ afectados en última instancia a ser transferidos a los particulares para que éstos les den el destino al cual fueron implícitamente vinculados de manera genérica por la Constitución: servir de asiento a construcciones urbanas o ser explotados dentro del marco de la reforma agraria.

11. Ese carácter de "reserva de terreno" de que debe disponer todo Municipio para esas finalidades, se ve confirmado no sólo en el hecho de que la legislación prevé mecanismos destinados a dotar de ejidos a los Municipios que no los tengan en cantidad suficiente, sino que también prevé la obligación para los Municipios de ir "reponiendo" esa reserva en la medida en que vaya disponiendo de ella (Artículo 93, 1er. aparte de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

A. Primera excepción: enajenación para construcciones urbanas

En el primer supuesto de excepción a la inalienabilidad de los ejidos, la Constitución sólo habla de que pueden enajenarse "para construcciones", pero no cabe duda de que se está refiriendo a las construcciones urbanas, quedando clara su intención de constituir a los ejidos en una suerte de reserva pública de terrenos destinados a ser utilizados por los Municipios para la expansión de los centros poblados, a la manera de los "patrimonios municipales de suelo" del ordenamiento urbanístico español e instituciones semejantes previstas en otros países, como uno de los instrumentos de los que se sirve la política del suelo con carácter general.¹²

Ahora bien, no basta que se dé esa finalidad para que en todo caso proceda la enajenabilidad, ni tampoco puede decirse que la enajenación de ejidos con tal finalidad sea libre e incondicionada para los Municipios, sino que, según la misma disposición constitucional, aquélla sólo podrá efectuarse "en los casos establecidos en las ordenanzas municipales y previas las formalidades que las mismas señalen". El constituyente dejó al cuidado de cada Municipio el establecimiento, en ejercicio de su potestad legislativa, de los casos en que procede la enajenación de sus ejidos para construcciones urbanas, así como de las formalidades que deben cumplirse al efecto.

No establece, pues, la Constitución un régimen detallado de la enajenación de ejidos para construcciones urbanas sino, como es natural, apenas algunos principios básicos que luego tendrán que ser desarrollados por el legislador local. Sin embargo, pueden ya apuntarse algunos elementos de ese régimen, establecidos por el texto constitucional analizado, y que consiste en tres condiciones que deben cumplirse en este primer supuesto de enajenabilidad de ejidos:

- 1º Que el terreno a enajenarse vaya a ser utilizado para una construcción urbana;
- 2º Que el respectivo Concejo Municipal haya establecido por ordenanza la posibilidad de enajenar ejidos con esta finalidad y, además, que la enajenación proyectada entre dentro de las previsiones de dicha ordenanza, y
- 3º Que la enajenación se efectúe cumpliéndose con las formalidades previstas al efecto por la ordenanza.

12. Ver al respecto, Antonio Carceller Fernández: *Instituciones de Derecho Urbanístico*. Edit. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 217 y ss. Ver también Roger Saint-Alary: *Droit de la Construction*. Presses Universitaires de France. Paris, 1977, pp. 125 y ss.

B. *Segunda excepción: enajenación con fines de reforma agraria*

El segundo supuesto de excepción al principio de inalienabilidad de los ejidos se da cuando los mismos vayan a ser destinados a la reforma agraria.¹³ Debe tratarse, por tanto, de ejidos rurales, a diferencia de los de la primera excepción.

Este supuesto no amerita un mayor análisis a los efectos del presente estudio. Sin embargo, vale la pena destacar dos aspectos tocados por el art. 32 de la Constitución que se está analizando.

Por una parte, dicho artículo, al igual que para el primer supuesto de excepción, se limita a prever la posibilidad de enajenar los ejidos cuando se vaya a hacer con esta finalidad ("con fines de reforma agraria"), pero deja al legislador ordinario la responsabilidad de desarrollar dicha previsión y, en particular, de establecer con precisión cuáles ejidos pueden ser enajenados con tal fin. Pero, en este caso, el legislador encargado de desarrollar el principio constitucional es el nacional, mientras que en el anterior lo es el local, como vimos. Este tratamiento diferenciado obedece, sin duda, a la repartición de competencias que la misma Constitución ha efectuado entre el Poder Nacional y el Municipal. En efecto, aun cuando en ambos casos se trata de ejidos, es decir, de bienes municipales, por lo que la gestión de los mismos entra dentro de la autonomía del Municipio,¹⁴ en cambio la finalidad que sirve de justificación al primer supuesto de excepción a su inalienabilidad está estrechamente vinculada a una de las materias (el urbanismo) que el mismo artículo 30 señala como de competencia municipal, mientras que la finalidad justificadora de esta segunda excepción está referida a una materia reservada al legislador nacional.¹⁵

Por otra parte, la misma disposición constitucional comentada le señala un límite al legislador ordinario en la tarea que le asigna de establecer con precisión cuáles ejidos pueden ser enajenados con fines de reforma agraria, al disponer que "siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos". Hay aquí establecida una especie de prelación en las dos afectaciones dispuestas por la Constitución a los ejidos, que puede expresarse de la siguiente manera:

-
13. Es de señalar que fue la Constitución de 1961, la primera en consagrar esta excepción, seguramente por la importancia política que tenía la reforma agraria para la época. Las anteriores Constituciones sólo preveían la excepción para construcciones.
 14. Artículo 30, en concordancia con el ordinal 2º del artículo 29 de la Constitución.
 15. Artículo 136, ordinal 24 y artículo 105 de la Constitución.

los ejidos de un Municipio están destinados preferentemente al desarrollo de los núcleos urbanos del mismo y en segundo lugar, sólo en caso de que no se perjudique esa primera afectación, pueden destinarse a la reforma agraria.

2. *Normativa de rango legal*

Dos leyes nacionales diferentes desarrollan cada uno de los supuestos de excepción previstos por la Constitución al principio de la inalienabilidad de los ejidos.

A. *La enajenación de ejidos y la Ley Orgánica de Régimen Municipal*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 1978, contiene un capítulo dedicado a los ejidos, como parte de la Hacienda Pública Municipal,¹⁶ en el cual aparecen varias disposiciones referidas a la enajenabilidad de dichos inmuebles. Las mismas constituyen fundamentalmente el régimen destinado a regular la enajenación de ejidos para construcciones urbanas.

Más adelante nos referiremos con más detalle al contenido de ese régimen que constituye el objetivo propio de este trabajo. Por ahora, sólo queremos destacar el hecho de que el mismo haya sido establecido en una ley nacional, lo cual parece no ajustarse a lo dispuesto en el ya analizado artículo 32 de la Constitución. En efecto, como vimos, este último condiciona la enajenabilidad de ejidos para construcciones a lo que establezcan las ordenanzas municipales, con lo cual pueden plantearse serias dudas respecto de la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en una ley nacional, como lo es la de Régimen Municipal, sobre una materia que expresamente ha confiado la Constitución al legislador local. No deja de ser curioso, sin embargo, que hasta ahora no se haya planteado formalmente esta cuestión de inconstitucionalidad, quizá debido al hecho de que, en general, parece haberse considerado conveniente la existencia de una normativa general, aplicable a todos los Municipios por imposición superior, sobre la enajenación de ejidos, materia respecto de cuyo manejo político se han formulado a veces agudas críticas.

En todo caso, no habiendo sido impugnadas, estas disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal constituyen el régimen general vigente en materia de enajenación de ejidos para construcciones.

16. Capítulo II del Libro VI, artículos 101-107.

B. *La enajenación de ejidos y la Ley de Reforma Agraria*

La Ley de Reforma Agraria, aun cuando de fecha anterior a la de la Constitución,¹⁷ es el cuerpo legal que desarrolla el principio constitucional sobre enajenación de ejidos con fines de reforma agraria.

A tales efectos, dicha ley estableció una afectación genérica a la reforma agraria de los ejidos que no se hayan reservado para el ensanche urbano e industrial de las poblaciones (con lo cual se respeta la prelación dispuesta al respecto por el artículo 32 de la Constitución, a que ya nos referimos), ni para el establecimiento de servicios públicos u otras obras públicas y que no estén destinados al común aprovechamiento de los habitantes de la cabecera del Municipio.¹⁸ En realidad, se trata de una afectación potencial y no afectiva de tales bienes a la reforma agraria,¹⁹ puesto que, para poder ser utilizados efectivamente con estos fines, es necesario que antes sean transferidos al Instituto Agrario Nacional mediante convenios que se celebren con los Municipios propietarios. A este mecanismo de transferencia ha hecho referencia también más recientemente la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el último aparte del artículo 104.

En atención al objeto específico de este estudio, pasemos ahora a examinar más detenidamente el régimen de la enajenación de los ejidos para construcciones urbanas, previsto por la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

III. LA ENAJENACION DE EJIDOS PARA CONSTRUCCIONES URBANAS

Dicho régimen está contenido en los artículos 104 a 107 de la mencionada ley. En el mismo, luego de reafirmarse el principio constitucional de la inalienabilidad de los ejidos, así como los dos supuestos de excepción al mismo, se regula con bastante detalle uno de estos dos supuestos, que es el que nos interesa especialmente: el de la enajenación para construcciones urbanas. Al respecto se establecen, por una parte, las condiciones para que proceda y, por otra, las formas a través de las cuales puede llevarse a cabo.

17. La Constitución fue promulgada el 23 de enero de 1961, mientras que la Ley de Reforma Agraria ya lo había sido, por la misma Legislatura, el 5 de marzo de 1960.

18. Artículos 12 y 14 de la Ley de Reforma Agraria.

19. Ver Gustavo Urdaneta Troconis y Ana María Ruggeri: "Propiedad y Afectación. El caso de la propiedad agraria en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Gaubet*. Tomo II, UCV, Caracas, 1981, pp. 855 y ss.

1. *El principio de la inalienabilidad de los ejidos y sus excepciones*

En el primero de los artículos mencionados, el 104, se reitera el principio de la inalienabilidad, así como de la imprescriptibilidad de los ejidos, en una frase que no es más que la repetición del encabezamiento del artículo 32 de la Constitución.

Luego, siguiendo siempre lo previsto en esa disposición constitucional, se prevén las dos excepciones a dicho principio: la enajenación "para construcciones" y la transferencia al Instituto Agrario Nacional "con fines de reforma agraria". Sin embargo, se dispone igualmente que el Concejo Municipal queda facultado para adoptar, por ordenanza, una política general de no enajenación de sus ejidos y terrenos propios, lo cual significaría la conversión en absoluta e ilimitada, por voluntad del Concejo Municipal que así lo hiciere, de la inalienabilidad de los ejidos, que en principio no es sino limitada.

Ahora bien, con respecto a la excepción "con fines de reforma agraria", este artículo no dice mayor cosa, limitándose a repetir resumidamente lo que ya establece la Ley de Reforma Agraria.²⁰ En cambio, en lo que respecta a la enajenación para construcciones urbanas, sí es mucho más explícito, estableciendo las condiciones de su procedencia.

2. *Condiciones de procedencia de la enajenación de ejidos para construcciones urbanas*

Las condiciones que exige el artículo 104 comentado para que los ejidos puedan ser enajenados para construcciones son tres, que examinaremos sucesivamente.

A. *Ubicación en áreas de expansión urbana*

Se exige, en primer lugar, que se trate de "ejidos que circundan las poblaciones dentro de la extensión prevista para la expansión urbana".

Esta exigencia, aunque no se diga expresamente en la disposición analizada, implica a su vez otra: la población de que se trate debe estar dotada de un Plan Rector de Desarrollo Urbano. En efecto, el Decreto N° 668 de 1980, contentivo de las "Normas para el Desarrollo y Control de las Urbanizaciones",²¹ ha venido a establecer con precisión

20. Ultimo aparte del artículo 104, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

21. *Gaceta Oficial* N° 32.019, de 4-7-1980.

que es a través de ese tipo de planes como se determina formalmente el área de expansión de las ciudades,²² para cuya determinación son competentes conjuntamente los Ministerios de Desarrollo Urbano y del Ambiente de los Recursos Naturales Renovables.²³ Las normas de este decreto no son, al menos en este punto, contrarias a la recientísima Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.²⁴

Pues bien, esta exigencia plantea una limitación en dos sentidos. En efecto, ella postula no solamente que, por un lado, los ejidos ubicados dentro del área de expansión de las poblaciones, fijada en el respectivo Plan Rector de Desarrollo Urbano, sólo podrán ser enajenados para construcciones urbanas; sino que también, por otro lado, sólo esos ejidos pueden ser enajenados para construcciones urbanas, lo cual parece una solución muy acertada desde el punto de vista de la racionalidad urbanística, puesto que los planes de urbanismo son precisamente el instrumento a través del cual se pretende lograr una mayor racionalización del crecimiento urbano; ellos constituyen, pues, el medio más adecuado para determinar cuáles ejidos pueden ser utilizados para el crecimiento del núcleo urbano y que, consecuentemente, pueden ser enajenados para ese fin.

B. *Urbanización previa*

Se exige, en segundo lugar, que dichos ejidos "se urbanicen conforme al procedimiento pautado en el artículo 105".

Esta es otra exigencia que va en el sentido de lograr un crecimiento urbano más armónico y más racional. Desde el punto de vista urbanístico, las construcciones urbanas (la edificación de locales para viviendas, comercio, industrias) no son sino el último paso dentro de un proceso que comienza con la urbanización de un área de terreno, es decir, con la conversión de terrenos rurales en ciudad, a través básicamente de su equipamiento y dotación de los servicios necesarios. Las construcciones urbanas no deben edificarse sino en áreas que sean urbanas, no sólo porque a través de un acto jurídico del poder público se les ha dado formalmente tal carácter (a lo que hace referencia la primera de las condiciones antes analizada), sino porque materialmente lo son, en razón de que cuentan con el equipamiento y los servicios indispensables para la vida urbana, siendo por tanto aptas para servir de soporte a tales construcciones. Esto, que parece absolutamente lógico, no está sin embargo establecido como una regla general en

22. Artículo 5º, letra f) del Decreto 668.

23. Artículo 6º *ejusdem*.

24. Ver artículos 19, numeral 1, y 52 de dicha ley.

Venezuela —siendo una de las más importantes lagunas de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico—, como sí lo está en otros, como el español, a través de la prohibición de edificar en terrenos que no tengan la condición de "solar", o en el italiano, cuando se exige, para que en una propiedad pueda erigirse una edificación urbana, el que las "obras de urbanización primaria" existan, o sean llevadas a cabo simultáneamente.²⁵

Esa laguna en nuestro ordenamiento positivo es lo que ha permitido la proliferación de construcciones de características urbanas en áreas no urbanizadas previamente, con el consiguiente caos en el crecimiento de las ciudades. Por ello, debemos considerar como un intento positivo, aunque parcial, esta disposición contenida en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, referida al menos a las construcciones urbanas en terrenos ejidos.

La finalidad de dicha disposición se ve reforzada en el artículo siguiente —que regula el procedimiento que debe seguirse para urbanizar los ejidos que se pretenden destinar a construcciones urbanas— al establecer que "cuando el Concejo acuerde urbanizar terreno de origen ejidal deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Venta de Parcelas": al sometérsela así al único, aunque imperfecto, texto legal sobre urbanizaciones existente entre nosotros, es porque se considera que debe tratarse de una verdadera operación de urbanización, con todo lo que ella implica, y no una simple división en lotes para ser vendidos, por puros criterios rentísticos. Contiene asimismo este artículo otras exigencias destinadas a garantizar la seriedad de la operación, como la de que la desafectación de los terrenos de su condición ejidal debe ser aprobada por una mayoría calificada de los miembros del Concejo, lo que a su vez es requisito para que se pueda aprobar el correspondiente documento de parcelamiento, el cual debe inscribirse en la respectiva Oficina de Registro Público.²⁶

Esta segunda condición exigida por la ley para que proceda la enajenación de ejidos para construcciones urbanas es de tal importancia que su contravención es sancionada expresamente con la inexistencia de los respectivos contratos de enajenación.²⁷ Como una precaución suplementaria, estos contratos son sometidos al control de la Contraloría Municipal y, a falta de ésta, de la Contraloría General de la República.²⁸

25. Ver, respectivamente: Angel Sustaeta Elustiza: *Propiedad y Urbanismo*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1978, pp. 317 y 318; y Federico Spantigati: *Manual de Derecho Urbanístico*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1973, p. 81.

26. Ver encabezamiento del artículo 105 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con los artículos 2º y 3º de la Ley de Ventas de Parcelas.

27. Artículo 105, último aparte, Ley Orgánica de Régimen Municipal.

28. Artículo 105, segundo aparte *eiusdem*.

Ahora bien, este artículo 105, en su primer aparte, prevé dos formas a través de las cuales puede llevarse a cabo la operación de urbanización: o bien directamente por el Municipio (el artículo habla impropriadamente del Concejo, o bien a través de un tercero, con el cual se celebre "un contrato... con tal fin", que debe ser aprobado también por una mayoría calificada de los miembros del Concejo.

Es obvio que en ambos casos conserva el Municipio la propiedad sobre los terrenos a urbanizar: en primer lugar, porque no podría lícitamente enajenarlos con este fin, ya que la excepción a la inalienabilidad es "para construcciones" y no para urbanizar; en segundo lugar, porque en esta etapa aún los terrenos no están urbanizados, no habiéndose cumplido por tanto la segunda condición exigida por el artículo 104 para que proceda la enajenación para construcciones. El "contrato" a que se refiere el primer aparte del artículo 105 es "con tal fin", es decir, para otorgarle a un tercero "el desarrollo del parcelamiento de los terrenos ejidales" que no es hecho directamente por el Municipio, y el mismo no podría envolver en ningún caso la transferencia de la propiedad sobre dichos terrenos al contratista ejecutor de la operación. En cambio, no se establecen mayores precisiones sobre el tipo de contrato que puede celebrarse, que podría ser, por tanto, un contrato de obra pública, o uno de asociación, etc.

C. Cumplimiento de las exigencias establecidas en las Ordenanzas

Finalmente, se requiere que "se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la ordenanza respectiva y previas las formalidades que la misma señale".

En realidad, cabe pensar en dos tipos de ordenanzas cuyas disposiciones deberán ser observadas: la que eventualmente haya sido dictada por el Concejo Municipal respectivo para establecer el régimen de los ejidos, en lo que respecta a su posibilidad de enajenación y a las formalidades previstas al efecto,²⁹ lo que resulta acorde con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución, según vimos; y la de urbanismo, en lo que respecta a la operación de urbanización.

Vistas así las condiciones que deben darse para que proceda la enajenación de ejidos para construcciones urbanas, veamos ahora el modo como puede efectuarse la misma.

29. Muchos son los Municipios que cuentan con Ordenanzas en que se establece el régimen de sus ejidos, las cuales habrán de ser respetadas en cada caso. Ver Ana María Ruggeri: *Ordenación Sistemática de la Legislación vigente sobre Bienes del Estado*. Tomo IV, Vol. II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980 (mimeografiado).

3. *Formas de enajenación de ejidos para construcciones urbanas*

El artículo 106 consagra las dos únicas formas a través de las cuales puede el Municipio llevar a cabo la enajenación de los tejidos que pueden ser enajenados para construcciones urbanas, por haberse cumplido las condiciones antes examinadas. En realidad, el objeto de la enajenación, por alguna de esas dos vías, no son propiamente terrenos ejidos, pues éstos ya habrán sido desafectados de la condición ejidal, sino las parcelas producto de la operación de urbanización.

A. *Arrendamiento con opción de compra*

Como mecanismo normal u ordinario, se prevé que los terrenos originalmente ejidos deberán ser adjudicados inicialmente en arrendamiento con opción de compra.

A los efectos de garantizar el efectivo cumplimiento de la finalidad perseguida con la enajenación, se dispone que la venta definitiva no podrá efectuarse sino una vez terminada la construcción para cuyo fin fue adjudicada la parcela. Al mismo tiempo, se establece indirectamente un plazo para la terminación de la construcción, puesto que se prevé que la opción de compra no podrá tener un plazo mayor de dos años, contados a partir de la notificación que la Cámara haga al arrendatario de la aprobación de su solicitud.³⁰

B. *Venta directa*

Como mecanismo excepcional, se prevé la posibilidad de vender directamente la parcela, sin pasar por el arrendamiento con opción de compra, cuando se trate de una persona que la desee para construir en ella su vivienda y siempre que acredite en su solicitud haber obtenido la promesa de una entidad financiera de reconocida solvencia de concederle el financiamiento necesario para la construcción de la misma.³¹

Parece obvio que será éste también el mecanismo aplicable en los casos, frecuentes en la práctica, en que los ejidos estén de hecho urbanizados y construidos, formando parte del casco urbano, aunque no lo hayan sido mediante el procedimiento del artículo 105 de esta ley, por no estar ésta aún vigente. En este supuesto, sólo bastará constatar que se cumplen los demás requisitos y, sin particular, que la vivienda

30. Encabezamiento del artículo 106 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

31. Artículo 106, primer aparte *ejusdem*.

ya construida es acorde con las ordenanzas de urbanismo. De ser así, podrá procederse a la venta directa; no tiene objeto pasar primero por el arrendamiento con opción de compra, pues es evidente que la finalidad a la que se destinan genéricamente los ejidos (construcciones urbanas) ya se ha alcanzado en este caso.

En todos los demás casos en que no se llenen las dos condiciones exigidas en el primer aparte del artículo 106, deberá utilizarse la vía normal del arrendamiento con opción de compra.

También para esta vía de la venta directa se establece un mecanismo destinado a garantizar el efectivo cumplimiento de la finalidad de la enajenación: en la escritura de venta debe hacerse constar que si, pasados 2 años después del otorgamiento del documento, el interesado no ha ejecutado en un 50 por ciento la vivienda prevista, el Consejo declarará resuelto de pleno derecho el contrato, sin perjuicio del pago, a justa regulación de expertos, del valor de las bienhechurías construidas en la parcela.³²

Lamentablemente la Ley Orgánica de Régimen Municipal no previó ningún régimen hacia el futuro de tales bienes, una vez enajenados y firme la venta, orientado a garantizar que los mismos seguirán siendo destinados a la finalidad a la que están afectados.³³ Pero, en cambio, dispone esta ley que los ingresos producidos por la enajenación deben reinvertirse en la adquisición de nuevos terrenos.³⁴ Se reafirma así la idea de que los ejidos constituyen una reserva de terrenos que todo Municipio debe tener a fin de poder destinarlos a esta finalidad urbanística.

32. Artículo 106, segundo aparte *eiusdem*.

33. Pensamos en un régimen al estilo del previsto en la Ley de Reforma Agraria para las tierras adjudicadas en dotación, el cual constituye un nuevo tipo de propiedad (propiedad dotacional) sobre las mismas, que garantiza su permanente afectación a los fines de la reforma agraria (ver, G. Urdaneta Troconis y A. M. Ruggeri: "Propiedad y Afectación. El caso de la reforma agraria en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, UCV, Caracas, 1981, pp. 882 y ss.); o al estilo, en el propio campo urbanístico, de la figura del "derecho de superficie" español (ver, E. García de Enterría y L. Parejo: *Leciones de Derecho Urbanístico*. Civitas, Madrid, 1981, pp. 612 y ss.).

34. Artículo 93, primer aparte, Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**DERECHO
DE LA ECONOMIA**

EL CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO O LAS LIMITACIONES DEL PERSPECTIVISMO

HÉCTOR CUADRA-MORENO

SUMARIO

Introducción. 1. Aclaración: marcos de referencia de nuestro relativismo. I. Generalidades. 2.A) Acerca de la cientificidad del derecho. 3.a) Ciencias nomotéticas o positivas y ciencia normativa. 4.b) Aceptación de una postura positivista respecto de la ciencia del derecho. 5.c) Posibilidad de un tipo ideal de ciencia dogmática. 6.d) La etapa inicial: un control de validez objetiva del discurso de la ciencia. 7.e) La actualidad: exigencias formales y materiales del lenguaje científico. 8.aa) Nuestra preocupación: la distinción material de un sistema jurídico nacional. 9.bb) La actitud científica o crítica: lo implícito deviene temático y explícito. 10.cc) Criterios de calificación del tema o dominio objetivo. 11.dd) La formulación de proposiciones verdaderas respecto del dominio objetivo. 12.ee) Ambigüedad de la positividad. 13.ff) La preocupación científica inmediata: el derecho positivo. 14.gg) Complicaciones lógicas y epistemológicas del multívoco "derecho vigente". 15.B) Acerca de las divisiones del derecho. 16.a) Autonomía provisional de divisiones didácticas y contingentes. 17.b) "Propiedades objetivas" de obvia relatividad. 18.c) La diferencia de principios concretos no conlleva la necesidad objetiva de la independencia de las ramas correlativas. 19.C) La estructura social contingente controla la ciencia y la enseñanza universitaria. 20.D) De la definición apriorística a la descripción empírica de los sistemas jurídicos como "hechos". 21.a) Objetividad científica descriptiva y deber moral de la revolución. 22.b) La observancia normativa, como base del esquema interpretativo de acciones sociales. II. Las perspectivas doctrinales y nuestro relativismo. 23.A) Líneas de reflexión a profundizar. 24.B) Un problema de contenido: identificación del sector social regulado. 25.a) El error de Jacquemin y Schrans. 26.aa) "Derecho de la economía" y "derecho económico". 27.bb) Confusión de campo objetivo (novedoso) y discurso jurídico (invariable). 28.b) Lo interdisciplinario y las leyes científicas propias del discurso jurídico. 29.C) La función constructiva del derecho económico para la optimización institucional de un modelo de economía dado. 30.a) El concepto de propiedad y la economía de mercado. 31.b) La libertad contractual y la economía de mercado. 32.c) La responsabilidad patrimonial y la economía de mercado. 33.d) El derecho de la competencia y la economía de mercado. 34.e) La protección del consumidor y la economía de mercado. 35.f) Necesidad de un régimen jurídico de las relaciones económicas. 36.D) El derecho económico como de-

recho-síntesis. 37.a) Una agrupación temática propia. 38.b) Una macrovisión: la lógica interna del modelo económico global. 39.c) Una tipología de modelos jurídicos: de la regulación casuística a la visión globalizadora. 40.E) Una intuición de la tesis de los modelos económicos. 41.a) Una yuxtaposición de dos concepciones diferentes. 42.b) La confusión de las modalidades deónticas del modelo jurídico con el dominio objetivo de los modelos económicos. 43.c) La fusión formal de modelos incompatibles. 44.d) La actitud positivista inseparable de la realidad social abstraída. 45.e) El enmarcamiento jurídico de un tercer modelo económico. 46.aa) La llamada "economía mixta" o capitalismo de Estado. 47.bb) La misión del Estado y el derecho económico positivo. 48.cc) La lógica del modelo capitalista de Estado y las carencias del derecho económico. 49.f) Un derecho de reagrupación y de síntesis. 50.g) Hacia la ordenación jurídica de sectores sobrepuestos en los nuevos espacios de la realidad social. *Reflexiones finales.* 51.a) Nuestra convicción positivista. 52.b) Una mera opción intelectual: posibilidad de una perspectiva diversa y no antagónica.

La distinción en disciplinas jurídicas, por sectores o ramas es puramente práctica y ciertamente está ligada a las estructuras, pedagógicas o tradicionales, de transmisión de la cultura jurídica de una sociedad. Es una contingencia cultural.

ROBERTO J. VERNENGO

INTRODUCCION

1. *Aclaración: marcos de referencia de nuestro relativismo*

Nos ha parecido necesario, como forma de introducir el tema propio de este ensayo, hacer explícita nuestra opinión sobre algunas cuestiones preliminares de teoría general del derecho. Ello nos permitirá dar al lector los marcos de referencia desde los cuales analizaremos el tema central y evitará las ambigüedades propias de trabajos de esta índole que no remiten con claridad a posición alguna.

Por otra parte, el añadido nuestro al tema del concepto de derecho económico sobre tal perspectivismo anuncia ya la posición relativista que asumimos. Para esta primerísima tarea, nos hemos valido, fundamentalmente de autores como Alf Ross y Roberto J. Vernengo, no porque pretendamos el manejo holgado de la lógica deóntica o de la teoría general del derecho, en la que dichos autores son maestros, sino precisamente por la claridad en la exposición de su pensamiento sobre tales materias.¹ No hay en ello, de nuestra parte, originalidad alguna; simplemente, toma de posición.

1. De Roberto J. Vernengo, hemos tomado las ideas expuestas en su *Curso de teoría general del derecho*. Buenos Aires, 2ª ed., 1976. Y las de Alf Ross, fueron tomadas indirectamente de la obra de Eduardo García Maynez: *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. Ciudad de México, UNAM, 2ª ed., 1977.

Si existe alguna originalidad, ésta quizá podría encontrarse en nuestros diversos trabajos, disquisiciones relativas a la concepción del derecho económico que es, de alguna manera, modestamente uno de nuestros intereses.²

I. GENERALIDADES

2.A) *Acerca de la cientificidad del derecho*

Damos por supuesto, por su obviedad, la ubicación de la ciencia del derecho dentro de las ciencias sociales. Para la UNESCO las ciencias sociales y humanas se dividen en 4 categorías: la primera constituida por disciplinas calificadas como ciencias nomotéticas, es decir, "disciplinas que buscan extraer leyes": la demografía, la lingüística, la psicología, la sociología, las ciencias económicas.

3.a) *Ciencias nomotéticas o positivas y ciencia normativa*

En cuanto a las demás disciplinas, no son nomotéticas pero se les otorga también el título de ciencias y se reparten en las tres categorías restantes: las ciencias históricas, las ciencias jurídicas y las ciencias filosóficas.

La exclusión del derecho de las ciencias nomotéticas se basa en la distinción entre las normas que contienen prescripciones, es decir, lo que debe ser y las relaciones más o menos generales que constituyen las leyes positivas referidas a los hechos, es decir, a lo que es. La ciencia del derecho sería así una ciencia normativa y no una ciencia positiva.³

4.b) *Aceptación de una postura positivista respecto de la ciencia del derecho*

Por otra parte, aceptamos que la ciencia del derecho —como afirma Vernengo— sería el conjunto de proposiciones verdaderas que queda formular sobre las normas válidas de un orden jurídico positivo, y no otra cosa. Rechazamos toda postura no positivista, es decir, el iusnaturalismo y el neo-iusnaturalismo.

-
2. Nos remitimos a la serie: *Estudios de Derecho Económico*, que en tres volúmenes publicó la UNAM, bajo nuestra coordinación, de 1977 a 1979. Además del documento: "Proposición de una Maestría en Derecho Económico", presentado a las autoridades de la Universidad Autónoma Metropolitana (Unidad Xochimilco), ed. mimeografiada, 1976.
 3. UNESCO: *Tendances principales de la recherche dans les sciences humaines*. Paris, 1970.

Así, la relación entre ciencia del derecho o ciencias jurídicas y derecho positivo u ordenamientos positivos es necesaria.

5.c) *Posibilidad de un tipo ideal de ciencia dogmática*

Lo que no quiere decir que desconozcamos la posibilidad de un tipo ideal de ciencia dogmática, de una idealización que serviría de modelo,⁴ ya que la definición de Vernengo y su afirmación no corresponde al estado efectivo de las ciencias jurídicas, sino que remite, más bien, decíamos, a tipos ideales.

6.d) *La etapa inicial: un control de validez objetiva del discurso de la ciencia*

En una etapa inicial —en las ciencias sociales no ha sido aún enteramente superada— predomina una actitud dogmática en la que los cultores de la llamada “ciencia jurídica” pretenden controlar lo que sobre el derecho, o sobre otro fenómeno social, se pueda decir con validez objetiva.

Las ciencias dogmáticas ingenuas del derecho, por ello, se preocupan con el problema de la definición del derecho o la definición de su esencia, revelando así muchas veces su arcaísmo. Por eso, tiene tanto sentido la frase de Kant quien estudiando estas cuestiones, se preguntaba por qué “los juristas buscan todavía una definición para su concepto del derecho”.

7.e) *La actualidad: exigencias formales y materiales del lenguaje científico*

Otra es la preocupación actual, en que más que atender a la irrelevante definición inicial de un objeto, se trata de establecer las condiciones de adecuación del lenguaje científico y sus exigencias formales y materiales. Sólo desde este plano tiene sentido plantear, los problemas de la validez objetiva del discurso de la ciencia.⁵

8.aa) *Nuestra preocupación: la distinción material de un sistema jurídico nacional*

Viene muy a propósito lo dicho al respecto por Alf Ross. El problema que debe preocupar al jurista —dice— no es el “enteramente

4. Nosotros, en lo particular, manejamos la idea de los modelos jurídicos para la tipología del derecho económico, en particular. *Cfr.*, Héctor Cuadra-Moreno: *Apuntes de Clase*, Universidad de Niza, mimeografiado, s/f.

5. *Cfr.*, R. J. Vernengo: *op. cit.*, p. 18.

inútil" de la definición del derecho, sino el que consiste en saber cómo podemos distinguir, desde el punto de vista del contenido, un sistema jurídico nacional (necesariamente individual) de otros conjuntos individuales de normas.⁶

El derecho (argentino, mexicano, francés) aparece como un conjunto de normas o prescripciones que de alguna manera regulan la actuación de los miembros de la sociedad (argentina, mexicana, etc.). Aceptamos esta afirmación como un simple punto de partida. Puede que el derecho sea, además, otras cosas; puede que un derecho positivo nacional determinado no quede suficientemente determinado limitándonos a conocer sus normas. Sea como fuere, difícil será negar que para conocer el derecho mexicano, de algún modo tenemos que tratar (leer, criticar, analizar) algunas normas.

9.bb) *La actitud científica o crítica: lo implícito deviene temático y explícito*

La Constitución de 1917, el Código Agrario, la Ley de Protección al Consumidor, son algunos de esos cuerpos normativos que forman el derecho positivo mexicano. Dichos textos normativos, partes constitutivas del derecho positivo mexicano son, por ende, tema susceptible de estudio por las ciencias que se ocupan de ese campo objetivo.

Adoptar una actitud reflexiva y hacer temático lo que ordinariamente constituye un presupuesto implícito —los criterios que utilizamos cuando atribuimos a una norma la calidad de integrante del orden positivo— es ya de por sí un momento en la faena científica de conocimiento del derecho. Y al adoptarla, comprendemos cómo la actitud científica implica además adoptar una especie de actitud crítica, entendiéndola por tal la que exige que los presupuestos implícitos sean hechos explícitos y sometidos a control racional.⁷

10.cc) *Criterios de calificación del tema o dominio objetivo*

Es claro que las ciencias que se ocupan del derecho positivo mexicano tienen por tema, justamente, ese dominio objetivo: el derecho positivo mexicano. Pero al enunciar esa tesis, advertimos que no es nada notorio cuáles sean los criterios que, implícita o explícitamente, asumimos para calificar a un cierto material normativo de derecho mexicano.

6. Citado por E. García Maynez: *op. cit.*, p. 87.

7. *Cfr.*, R. Vernengo: *op. cit.*, p. 29.

A lo sumo, se parte de la convicción de que tales normas de alguna suerte regulan el comportamiento de los miembros de una comunidad; o, en el caso extremo, de la certeza subjetiva de que las mismas regularían nuestra conducta en cuanto miembros de una comunidad dada.

11.dd) *La formulación de proposiciones verdaderas respecto del dominio objetivo*

Glosando a Vernengo, así como el tema de la botánica es un campo de fenómenos, a saber, la vida vegetal, se puede decir, que el tema u objeto estudiado por las ciencias jurídicas mexicanas es el derecho positivo mexicano, a cuyo respecto intentan formular proposiciones verdaderas.

Por ejemplo, si el jurista mexicano afirmara que la prisión como pena por deudas civiles es una institución del derecho positivo mexicano, afirmaría una proposición falsa, que no se refiere al derecho que actualmente se aplica, sino quizás al derecho históricamente anterior, carente ya de vigencia. No hablaría del derecho positivo actual.

12.ee) *Ambigüedad de la positividad*

La noción de positividad es ambigua. A veces se distingue el derecho positivo, como derecho actualmente vigente, de un derecho pasado: el derecho romano clásico. Pero otras veces se utiliza la expresión "derecho positivo" para distinguir el conjunto de normas establecidas por algún órgano legislador histórico, frente a ciertas normas en que se expresan aspiraciones de justicia, o propuestas políticas que no han llegado a ser promulgadas por ningún legislador histórico. O inclusive, frente a normas cuya creación atribuimos a un legislador suprahumano, como la divinidad, o que consideramos expresión de ciertas relaciones necesarias que solemos denominar "naturaleza" o "razón".⁸

13.ff) *La preocupación científica inmediata: el derecho positivo*

El interés del jurista, del científico del derecho mexicano, está dirigido al derecho positivo: a las normas creadas por órganos de la sociedad mexicana y que aún mantienen fuerza obligatoria actual.

No le interesa, inmediatamente, ni el derecho pasado, ni el llamado natural. Su preocupación es el derecho positivo.

8. Cfr., *ibidem*, p. 30.

14. gg) *Complicaciones lógicas y epistemológicas del multívoco "derecho vigente"*

Según Alf Ross, por otra parte, con la "teoría metafísica" del derecho, derecho vigente puede, en cambio, significar dos cosas: o que estamos en presencia de un orden realmente efectivo, o de preceptos cuya fuerza obligatoria deriva de principios *a priori*. Y es claro, concluye, que esta dualidad de criterios provoca complicaciones de índole lógica o de carácter epistemológico que, a la postre, dan origen a una serie de antinomias.⁹

15. B) *Acerca de las divisiones del derecho*

Las ciencias jurídicas estudian, además, el derecho positivo por segmentos o ramas: derecho penal, derecho civil, derecho mercantil, etc. Es decir, para facilitar el estudio se lo divide en sectores cuyas normas regulan diversas regiones de la vida social.

16. a) *Autonomía provisional de divisiones didácticas y contingentes*

Esta división tiene básicamente una finalidad didáctica y es históricamente variable según las culturas. En muchas culturas no existe la distinción que nosotros efectuamos entre derecho civil, derecho penal, derecho mercantil, etc. O entre derecho público y derecho privado. Esas divisiones son introducidas por los técnicos o científicos del derecho.

Una cierta deformación, propia de la especialización científica, nos lleva a creer que esas disciplinas parcelarias —derecho civil, derecho penal, derecho mercantil, derecho económico, o, mejor dicho, la ciencia del derecho civil mexicano, la ciencia del derecho penal mexicano, la ciencia del derecho económico mexicano— tienen una entidad y autonomía semejante a la de los géneros en el mundo de la naturaleza.¹⁰ Pero no hay tal: es sabido que ni los propios cultores de tales disciplinas están de acuerdo sobre su autonomía, como ciencias relativamente independientes, ni que es posible lograr más que un acuerdo provisional sobre cuáles tienen rango cultural suficiente para valer como una ciencia socialmente aceptada.

9. Citado por E. García Maynez: *op. cit.*, p. 91.

10. *Cfr.*, mi trabajo sobre: "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en *Estudios de derecho Económico II*, México, UNAM, 1977, pp. 111 y ss.

17.b) *"Propiedades objetivas" de obvia relatividad*

Las divisiones, cuyo origen académico, por ejemplo, ha sido estudiado con alguna minuciosidad, tienden sin embargo, a adquirir un prestigio que llega a atribuirles propiedades objetivas. El mercantilista, sin duda, se esforzará por demostrar que el material normativo que estudia no ha sido unificado por motivos metódicos o didácticos, sino que se trata de un conjunto de normas con sustantividad propia; esto es: que ofrecen características distintas que no sólo las hacen aptas para un estudio separado de las normas civiles, sino que hacen obligatorio su estudio en una disciplina independiente. Ahora bien, continúa diciendo Vernengo,¹¹ la relatividad de estas distinciones es obvia: basta escudriñar el origen histórico de las mismas.

18.c) *La diferencia de principios concretos conlleva la necesidad objetiva de la independencia de las ramas correlativas*

No es suficiente indicar que en algunas de esas ramas rigen principios diferentes de los vigentes en otras. En el derecho penal impera la prohibición de la extensión analógica, mientras que en otras esferas del derecho es vista como legítima. Tesis semejante no pasa de ser otra cosa que la afirmación de que las normas estudiadas en una cierta rama del derecho —y los principios son normas— son distintas de las estudiadas en otras ramas, lo cual puede ser verdad, sin que aumente en un ápice la necesidad objetiva de la independencia de una rama del derecho.¹²

19.C) *La estructura social contingente controla la ciencia y la enseñanza universitaria*

La ciencia del derecho se ocupa de las normas de algún derecho positivo, dividiendo su estudio conforme a necesidades impuestas por estructuras sociales contingentes: intereses de grupos, organizaciones pedagógicas. El control de la ciencia y, sobre todo, el control de los instrumentos de enseñanza, son formas importantísimas del control social, y por ende, del poder.¹³

La ciencia del derecho aceptada, la inculcada institucionalmente en las universidades, es una manifestación de grupos socialmente dominantes.

11. *Op. cit.*, p. 31.

12. *Ibidem.*

13. *Cfr.*, Héctor Cuadra-Moreno: "Las relaciones entre el desarrollo socioeconómico en México y el desenvolvimiento del derecho", en *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*. México, UNAM, 1971.

20.D) *De la definición apriorística a la descripción empírica de los sistemas jurídicos como "hechos"*

Alf Ross opina al respecto, que las interminables discusiones filosóficas sobre la naturaleza del orden jurídico tienen su origen en el supuesto de que éste deriva su vigencia de una idea *a priori*, por lo que su definición es decisiva cuando se trata de establecer si determinado sistema puede aspirar a que se le otorgue "el título honorífico de derecho". Pero el problema definitorio pierde interés apenas se abandonan esos presupuestos metafísicos.

Por el contrario —opina—, la ciencia del derecho debe proponerse "describir" ciertos sistemas jurídicos nacionales de carácter individual.

21.a) *Objetividad científica descriptiva y deber moral de la revolución*

Nos guste o no —declara— todos estos sistemas son "hechos". La terminología descriptiva es independiente y debe separarse de la aprobación o reprobación morales de esos "hechos". Nada impide, por tanto, clasificar determinado orden como "jurídico" y creer, al propio tiempo, que "nuestro deber moral más alto" es destruirlo por medio de una revolución.¹⁴

22.b) *La observancia normativa, como base del esquema interpretativo de acciones sociales*

Es entonces que expresa —como lo mencionamos anteriormente— que el problema que debe preocupar al jurista no es el "enteramente inútil" de la definición del derecho, sino el que consiste en saber cómo podemos distinguir, desde el punto de vista del contenido, un sistema jurídico nacional (necesariamente individual) de otros conjuntos individuales de normas.

Un sistema de normas tiene vigencia —y por lo tanto con la característica esencial para ser considerado por la ciencia del derecho— si puede fungir como esquema de interpretación de un conjunto correspondiente de acciones sociales, lo que permite, al propio tiempo, comprender tal conjunto como un todo coherente en lo que a su significado atañe. Esa capacidad del sistema de fungir como esquema interpretativo se basa en un hecho: el de que sus normas sean efectivamente observadas.¹⁵

14. Cit. por E. García Maynez, p. 87.

15. Cfr., *idem.*, p. 90.

II. LAS PERSPECTIVAS DOCTRINALES Y NUESTRO RELATIVISMO

23.A) *Líneas de reflexión a profundizar*

Con estas referencias elementales y su desglose estamos en posibilidad de organizar ideas en torno al concepto de derecho económico que nos permitirán, en primer lugar, repasar algunas posiciones de autores que se han ocupado de tal materia, con breves comentarios cuya suma permitirá apuntar el relativismo de esta cuestión y presentar someramente nuestra posición.¹⁶ La brevedad de este ensayo —unas cuantas cuartillas— sólo permite un ejercicio incompleto pero esperamos, suficiente, para apuntar líneas de reflexión, cuya profundización en la investigación en torno al derecho económico positivo y a su ciencia correspondiente son una exigencia para su consolidación y avance.

24.B) *Un problema de contenido: identificación del sector social regulado*

Estamos de acuerdo, por ejemplo, en que el problema del derecho económico es más que un problema de definición, un problema de contenido; es decir, de adecuada identificación del sector de la vida social regulado por un cierto número de normas, cuya agrupación para efectos científicos, se realiza en torno del concepto mencionado.

25.a) *El error de Jacquemin y Schrans*

Si ello es así asumido, nos parece un grave error la posición expuesta por Alex Jacquemin y Guy Schrans, quienes en su pequeño libro *Le droit économique*,¹⁷ afirman que la distinción entre las nociones de "derecho de la economía" y "derecho económico" es importante.

26.aa) *Derecho de la economía y derecho económico*

Según estos autores, la noción de "derecho de la economía" es esencialmente *descriptiva* y puede designar el conjunto bastante heterogéneo de reglas de derecho que se aplican a la actividad económica. Por el contrario, la noción de "derecho económico" es claramente más *calificativa*, porque insiste —dicen ellos— en la perspectiva de un encuentro interdisciplinario que transforma a la norma de derecho. Según esta

16. Para mayor detalle y desarrollo del tema: "el concepto de derecho económico", remitimos a nuestro trabajo: "Reflexiones sobre el derecho económico", en *Estudios de derecho económico I*, México, UNAM, 1977, p. 11 y ss. Igualmente, *cfr.*, Raúl Brañes: *Las ciencias sociales y el derecho. Las instituciones de la economía capitalista*, ed. mimeografiada, ciudad de México, 20 pp.

17. Publicado en la Colección Que sais-je?, P.U.F., París, 2ª ed., 1974, 128 pp.

concepción, pues, el derecho económico estaría más allá de su condición jurídica, puesto que al choque del encuentro interdisciplinario entre derecho y economía, esta última sometería a la norma de derecho a una transformación tal que la desvirtuaría.

27.bb) *Confusión de campo objetivo (novedoso) y discurso jurídico (invariable)*

Ello significa desatender completamente los problemas del lenguaje jurídico y de las estructuras lógicas del mismo; confundir campo objetivo con ciencia del derecho económico; mezclar los niveles del análisis, sin percibir que los fenómenos del comportamiento de los sujetos de las relaciones económicas pueden ser novedosos, inéditos, pero que el discurso jurídico en torno a tales problemas novedosos no varía; es en las consecuencias jurídicas, atribuibles a tales comportamientos, en donde puede radicar la novedad y en la ordenación novedosa de las prescripciones y sus efectos jurídicos. Hasta allí la posibilidad de entender una visión calificativa y no descriptiva del problema. Lo demás es desconocer la exigencia de una mínima identificación del sector de la realidad social que se acota con la adecuada regulación jurídica de los sujetos y su comportamiento dentro de esa misma realidad.

28.b) *Lo interdisciplinario y las leyes científicas propius del discurso jurídico*

Se ha insistido frecuentemente en el carácter interdisciplinario del derecho económico, porque se ha pensado que las relaciones económicas como tales son, para el lenguaje jurídico que se ocupa de ellas, sustancialmente diferentes de lo que podrían ser las relaciones laborales, las relaciones comerciales, *stricto sensu*, las transacciones civiles, etc., y su traducción en lenguaje jurídico. No estaríamos, de paso, de acuerdo con la aseveración contenida en el plan de estudios para la licenciatura en derecho, Universidad Autónoma Metropolitana (Unidad Azcapotzalco), en el que se expresa lo siguiente:

Intentamos ensayar la vía de una auténtica interdisciplinariedad, que va más allá de relacionar el derecho con la economía y considera indispensable descubrir aquellos puntos donde el encuentro entre las disciplinas contribuye a formar algo nuevo: lo interdisciplinario. Bajo este criterio ya no es posible aceptar que por una parte existe el contenido económico, político o social, y por la otra la *forma jurídica*...¹⁸

18. El subrayado es nuestro.

Pero sí, con otra afirmación en el mismo documento:¹⁹

Nuestro plan de la carrera de derecho ha abierto ampliamente sus puertas a la sociología, la ciencia política, al igual que a la economía, a efecto de que estas ciencias nos aporten los instrumentos de análisis que nos ayuden a explicar los actuales contenidos de nuestro actual derecho positivo.

Cuando se habla —por los mismos autores— de la interdependencia del derecho y de la economía y se califica al derecho como servidor de ésta última, se desconocen las exigencias lógicas del discurso jurídico que no permite el sometimiento sino a sus propias leyes. De ahí su virtud de ciencia.

29.C) *La función constructiva del derecho económico para la optimización institucional de un modelo de economía dado*

Lo único que podemos admitir en esta correlación innegable que se da en el campo objetivo de la ciencia del derecho económico, entre derecho y economía, es la función que tiene el derecho económico, a la luz de un modelo de organización económica dado, por ejemplo, el de la economía de mercado, de construir todas las instituciones jurídicas que permitan la operación, el desarrollo y la optimización de dicha economía de mercado. Regular, garantizándola, la propiedad privada. De tal suerte los bienes, objeto de la misma, adquieren utilidad económica, ya que una cosa no se convierte en bien sino en virtud de los derechos que sobre ella se ejercen y si son oponibles a terceros. Una cierta forma de propiedad es la base de los intercambios de recursos y bienes escasos. Dicha propiedad confiere control de los bienes y de los servicios de tal suerte que exista una relación entre el hecho de adquirir y el de disponer. Una determinada forma de propiedad garantiza la posibilidad de excluir, hasta cierto grado, la utilización de un bien o servicio por los demás. Implica el derecho de transferirlo o cambiarlo. Mientras más estrictos son los principios de exclusividad y de transferibilidad de la propiedad, mayor será su valor comercial. Extremando, se puede decir, que el verdadero bien es menos la cosa en sí, y más los derechos que se tienen sobre la misma.

30.a) *El concepto de propiedad y la economía de mercado*

Con su gran experiencia del derecho positivo, Eduardo Novoa-

19. Citado por R. Brañez: *op. cit.*, p. 17. Dicho documento fue publicado por la UAM-Azcapotzalco, en 1977.

33.d) *El derecho de la competencia y la economía de mercado*

¿Qué decir, del caso del derecho de la competencia? El Estado, en los países de economía de mercado, tiene por tarea combatir los acuerdos de productores, las prácticas restrictivas, los comportamientos monopolíticos, con el fin de mantener el funcionamiento de un sistema de precios competitivos. La competencia eficaz no coincide con el *laissez-faire* sino que requiere, por el contrario, de la presencia vigilante de los poderes públicos para evitar su autodestrucción. El derecho económico positivo tiene que incluir aquellas normas jurídicas que eviten la concentración excesiva y refrenen las tendencias a la monopolización.

34.e) *La protección del consumidor y la economía de mercado*

De igual forma, las reglas jurídicas que tienden a proteger a los consumidores contra su propia credulidad pueden contribuir a la transparencia del mercado. Se debe organizar una legislación que obligue a los productores a dar informaciones al público sobre el precio, la cantidad y la calidad de los productos puestos en venta.²¹

35.f) *Necesidad de un régimen jurídico de las relaciones económicas*

Estas simples consideraciones demuestran que para garantizar la existencia de las relaciones de mercado así como para mantener su funcionamiento, es menester un régimen jurídico llamado a organizar las relaciones económicas. Esta organización jurídica no puede limitarse a estos temas evocados, sino que debe penetrar al conjunto de la vida económica, cuyo modelo dominante, el de la libertad de mercado, genera la necesidad de la regulación instituto por instituto. Problemas de moneda, liquidez y crédito, de patentes y marcas, de propiedad privada, de régimen de la producción y la distribución, de libertad contractual, de responsabilidad patrimonial; todo es determinante para la realización, por ejemplo, de un sistema de precios destinado a ser un fiel indicador de lo escaso. En posiciones extremas, se ha llegado a decir, que la verdadera reforma económica, es la reforma del marco jurídico de la economía.

36.D) *El derecho económico como derecho-síntesis*

¿Por qué no ha sido posible, por ejemplo, codificar el derecho

21. El legislador mexicano contempla esos problemas en la Ley Federal de Protección al Consumidor y se crean la Procuraduría y el Instituto del Consumidor, concomitantemente.

económico? ¿Por qué se encuentran dispersas normas que de acuerdo al nuevo *principium divisionis* corresponderían a un código propio del derecho económico?

37.a) *Una agrupación temática propia*

Porque el derecho económico acota un sector de la realidad social, como cualquier otra rama del derecho, pero su visión es una macrovisión que abarca el modelo económico global que rige a una sociedad, y la agrupación temática del campo objetivo del derecho económico le otorga sencillamente un nivel propio.

¿Por qué, entonces, el derecho económico está siendo apenas considerado como una rama diferenciada del derecho, si el fenómeno de la economía es un fenómeno tan antiguo?

¿Por qué es un orden jurídico incipiente, incompleto, doctrinariamente poco elaborado? Porque es nueva la acotación y los límites del sector social que se ha decidido sea jurídicamente regulado, sin fraccionarlo como antaño.

38.b) *Una macrovisión: la lógica interna del modelo económico global*

Dicho de otro modo, se consideraban antes separadamente cuestiones relativas a los impuestos, a la moneda, a los precios, al comercio, mas no a la protección del particular en contra de los monopolios cuando aquél tiene la categoría de consumidor, o a los problemas de transferencia de tecnología, o a las cuestiones del comercio exterior, pero el derecho no se había ocupado de intentar una síntesis de todas aquellas cuestiones económicas que pudieran perfilar el modelo económico global, previendo las consecuencias jurídicas atribuibles a las diversas actitudes de los entes económicos para estimularlas o desestimularlas en función de la lógica interna propia al modelo económico que rige una sociedad determinada.

39.c) *Una tipología de modelos jurídicos: de la regulación casuística a la visión globalizadora*

En pocas palabras, la ciencia del derecho económico tiene que ver con la construcción teórica de un modelo normativo global, para sistemas económicos determinados, cada uno con sus leyes propias. El derecho económico tiene que ver con una tipología de modelos jurídicos, adecuados a los diversos modelos económicos. De allí, cierta confusión en la doctrina.

El derecho económico no tiene muchas veces nombre propio en ciertos ordenamientos jurídicos positivos, es un derecho innominado, sin codificación propia, porque sólo estaba prevista la regulación casuística de fenómenos económicos al interior de una sociedad y faltaba la visión globalizadora que percibiera las interrelaciones de los fenómenos económicos ordenadores de un modelo económico global y por lo tanto la normación de una serie de circunstancias, instituciones y relaciones no consideradas por las ramas tradicionales del derecho. En este sentido lo calificamos como un derecho-síntesis.

Vamos a dejar esta cuestión pendiente en este punto y pasamos a una perspectiva doctrinal diferente.

40.E) *Una intuición de la tesis de los modelos económicos*

Nos vamos a referir a la tesis enunciada por el profesor Gérard Farjat,²² quien da una definición del derecho económico que nos permitirá observar su perspectiva.

En un esfuerzo de abstracción máximo y con una gran intuición, no explícita, acerca de la tesis de los modelos económicos, Farjat define al derecho económico como "el derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes privados o públicos". Esta definición —como se ve— pretende abarcar los dos modelos económicos antagónicos, el de economía de libre mercado y el de planificación centralizada. La pretende aplicable tanto para los países socialistas como para los capitalistas, porque en todos esos países existe efectivamente un derecho económico positivo y el profesor Farjat trata de encontrar una formulación universalmente válida.

41.a) *Una yuxtaposición de dos concepciones diferentes*

La definición propuesta puede descomponerse en dos fórmulas: una concerniente a las economías socialistas (derecho de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes públicos), y la otra, a las economías liberales (derecho de la concentración de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes privados y públicos). Esta definición

22. Cfr., fundamentalmente, sus libros: *Droit économique y Droit privé de l'économie*, P.U.F., París, 1971 y 1975, respectivamente. Además, el trabajo especial para la serie: *Estudios de derecho económico*, "Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico", publicado en el volumen II.

—como decíamos en trabajos anteriores— se asemeja más a una yuxtaposición de dos concepciones diferentes del derecho económico que a una concepción única.

42.b) *La confusión de las modalidades deónticas del modelo jurídico con el dominio objetivo de los modelos económicos*

Lo que en realidad sucede es que el profesor Farjat percibe los dos grandes modos de organización de los medios de producción, históricamente dados en nuestra época, que definen los modelos económicos, capitalistas y socialistas, pero confunde el modelo jurídico —con sus modalidades deónticas, utilizado por la ciencia del derecho económico para regular los fenómenos del sistema capitalista y los fenómenos del sistema socialista— con los modelos económicos mismos. El problema de siempre, la diferenciación entre ciencia y dominio objetivo.

43.c) *La fusión formal de modelos incompatibles*

Dentro de esa amplísima definición, se percibe la intuición del autor en tratar de identificar como normas de derecho económico aquellas que pretenden regular la operación global de las relaciones económicas dentro de los márgenes de un modelo económico determinado, pero en el afán de creación teórica funde en una definición única, útil mas no necesaria, las formas de dos modelos incompatibles.

44.d) *La actitud positivista inseparable de la realidad social abstraída*

Aquí cabe la pena insistir en la virtud de una actitud científica positivista que no nos permite separarnos de la realidad social sino en la medida en que por vía de comparación de dos o más sistemas positivos, nos es posible ordenar una abstracción.

45.e) *El enmarcamiento jurídico de un tercer modelo económico*

¿Qué sucede con una posible y determinada tercera vía, es decir, con el enmarcamiento jurídico de un modelo económico, ni capitalista ni socialista?

46.aa) *La llamada "economía mixta" o capitalismo de Estado*

Científicamente esto es imposible por la ausencia de tal modelo alternativo de relaciones de producción en la realidad social. Lo que

en realidad existe en la llamada "economía mixta", desacertada denominación del capitalismo de Estado, es una participación proporcionalmente distinta de los agentes públicos y privados de la economía en la economía global, respecto del modelo ortodoxo del liberalismo económico.

¿Existe en ese capitalismo de Estado, una regulación normativa suficiente acerca de las funciones y del papel de los agentes públicos y privados económicos? ¿Se han considerado todas las consecuencias jurídicas atribuibles a la función económica de tales o cuales actores? La inmadurez del derecho económico como ciencia obedece a que el ordenamiento positivo concreto de este sector no está acabado. No se han dado aún las regulaciones jurídicas que abarquen las complejas interrelaciones de los actores económicos en esta nueva disposición de roles sociales.

47.bb) *La misión del Estado y el derecho económico positivo*

El derecho prescribe; el derecho económico no ha prescrito aún ciertas conductas con consecuencias jurídicas y existen vacíos normativos. En el modelo del capitalismo de Estado, la misión de este último es detener los efectos extremos de la concentración capitalista a través de la intervención reguladora del Estado y su participación como agente propio en el régimen de producción. El derecho económico positivo tiene como meta establecer las normas jurídicas que determinen con claridad las acciones del Estado, conducentes a la minimización de los efectos de la concentración capitalista y la atribución de facultades para una acción correctiva de los fenómenos naturales al capitalismo.

48.cc) *La lógica del modelo capitalista de Estado y las carencias del derecho económico*

Este modelo, llamémoslo, subsidiario, enfrentado a su frágil equilibrio y sometido a las contradicciones propias al sistema capitalista,²³

23. No cabría, dentro de la escala de este trabajo, referir el problema —como debe hacerse— al modelo capitalista a escala mundial y plantear las contradicciones, por ejemplo, entre la lógica *internacional* de la producción del capital (en donde la empresa transnacional es la expresión concreta de la internacionalización del mismo), y la lógica *nacional* de la reproducción del capital (en donde el Estado nacional es la expresión condensada —en un plano superestructural— de las relaciones establecidas en la base de una formación social nacional). Muchas de las antinomias que se presentan al interior de un sistema jurídico positivo son el resultado de tales contradicciones. Esta es una veta no explorada de la investigación jurídica en nuestra disciplina.

no puede encontrar obviamente —a través del modelo jurídico que lo regula— ninguna posibilidad de resolver sus contradicciones inherentes. A veces pareciera como si el prisma jurídico magnificara tales contradicciones insalvables.

Sin una percepción clara y global de las leyes que rigen el modelo capitalista de Estado, por ejemplo, en los Estados Unidos Mexicanos, las normas jurídicas y el sistema normativo no pueden adecuadamente determinar las conductas propias a la lógica de tal modelo. Esta es una de las razones de las lagunas en el derecho económico mexicano y de las carencias teóricas de la ciencia del derecho económico.

49.f) *Un derecho de reagrupación y de síntesis*

Recobra sentido, con todo lo anteriormente expuesto, el punto de vista del profesor Ch. Vasseur que expresa, que:

El derecho económico es un derecho de reagrupación y de síntesis, que permite a los juristas enfrentar y considerar las necesidades de la economía en toda su amplitud y darse cuenta de reglas que dichas necesidades han podido suscitar, cualesquiera que sean las disciplinas que, bajo aspectos diversos, rigen la actividad económica...²⁴

50.g) *Hacia la ordenación jurídica de sectores sobrepuestos en los nuevos espacios de la realidad social*

Aquí es igualmente el momento de rescatar la idea de Enrique Aftalión,²⁵ no en el sentido en que él concibe un nuevo *principium divisionis* del derecho, según el cual frente al derecho económico existiría un derecho no económico, sino en el del tratamiento de nuevos espacios de la realidad social, en los cuales hay sectores sobrepuestos como la idea de García Maynez y su teoría de los tres círculos,²⁶ que nos permite explicar el porqué el nuevo *principium divisionis* para el derecho económico acota sectores de realidad ya atribuidos a otras ramas del derecho, pero que como derecho-síntesis le permite ordenarlos en función de una percepción global del sistema económico cuyo modelo trata de ordenar jurídicamente.

24. Cit. por G. Farjat: *Estudios de derecho económico*, II, p. 10.

25. Cit. por H. Cuadra-Moreno: *Estudios de derecho económico*, I, p. 20.

26. Cit. en su obra: *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, p. 168.

REFLEXIONES FINALES

51.a) *Nuestra convicción positivista*

Queremos concluir reafirmando nuestra posición relativista, basados en la convicción de las virtudes del positivismo jurídico como fundamento de la ciencia del derecho. De allí nuestra insistencia en plantear ciertas premisas teóricas para el apoyo de nuestra posición.

52.b) *Una mera opción intelectual: posibilidad de una perspectiva diversa y no antagónica*

Una concepción materialista de la vida, como es la nuestra, puede igualmente generar una perspectiva analítica diversa, mas no necesariamente antagónica con la presentada. Esta ha sido meramente una opción intelectual para el "ejercicio" aquí presentado.

Ya lo decía el maestro Eduardo García Máynez, en su obra: *La definición del derecho*:

Lo que es derecho para los órganos estatales puede no serlo para el filósofo, y lo que éste considera como tal, acaso no lo sea para el sociólogo... Cuando se alude a esos objetos, tal cosa no se hace en un sentido absoluto, sino desde cierto punto de vista... La anterior reflexión pone al desnudo las limitaciones del perspectivismo.²⁷

BIBLIOGRAFIA CITADA

BRAÑES-BALLESTEROS, Raúl: *Las ciencias sociales y el derecho. Las instituciones de la economía capitalista*. Ciudad de México, U.A.M. (Azcapotzalco), mimeografiada, 1977.

CUADRA-MORENO, Héctor: *Apuntes de clase*. Universidad de Niza, mimeografiado, s/f.

———, coordinador: *Estudios de derecho económico*. Ciudad de México, U.N.A.M. (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 3 vols., 1977-1979.

———: "Las relaciones entre el desarrollo socioeconómico en México y el desenvolvimiento del derecho", en *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso internacional de derecho comparado*. Ciudad de México, U.N.A.M., 1971.

———: "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en *Estudios de derecho económico*, vol. II, ciudad de México, U.N.A.M., 1977, pp. 111 y ss.

27. Cit. en su obra: *Positivismo jurídico...*, p. 166.

- CUADRA-MORENO, Héctor: *Proposición de una Maestría en derecho económico*. Ciudad de México, U.A.M. (Unidad Xochimilco), mimeografiado, 1976.
- : "Reflexiones sobre el derecho económico", en *Estudios de derecho económico*, I, pp. 11 y ss., 1977,
- FARJAT, Gérard: *Droit économique*. París, P.U.F., 1971.
- : *Droit privé de l'économie*. París: P.U.F., 1975.
- : "Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico, en *Estudios de derecho económico*, II.
- GARCÍA-MÁYNEZ, Eduardo: *Positivismo jurídico, realismo sociológico y insnaturalismo*. Ciudad de México, U.N.A.M., 2ª ed., 1977.
- JACQUEMIN, Alex y SCHRANS, G: *Le droit économique*. París, P.U.F., 2ª ed., 1974.
- NOVOA-MONREAL, Eduardo: "La evolución del derecho de propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos", en *Estudios de derecho económico*, I, pp. 41 y ss.
- ROSS, Alf: *Hacia una ciencia realista del derecho*, trad. castellana de Julio Barbosa, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, *apud* García Máynez.
- UNESCO: *Tendances principales de la recherche dans les sciences humaines*. París, 1970.
- VERNENGO, Roberto J.: *Curso de teoría general del derecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 1976.

DERECHO ECONOMICO Y RELACIONES DE PRODUCCION

RAFAEL PÉREZ-MIRANDA

SUMARIO

I. *Acercas del concepto del derecho económico.* 1. Presentación. 2.A) Concepto amplio. 3.B) Derecho económico y acción estatal. 4.C) Antítesis del derecho liberal. 5.D) Derecho económico y política económica. 6.E) Conceptos teleológicos. 7.F) Conceptos analíticos. 8.G) Concepto descriptivo. II. *Derecho y liberalismo.* 9. Presentación. 10.A) Derecho y transición. 11.B) Derecho y capitalismo. 12.C) Ideología liberal. 13.a) Los principios. 14.b) Libertad y propiedad. 15.c) Seguridad. 16.d) Igualdad ante la ley. III. *Derecho y monopolios.* 17. Presentación. 18.A) La concentración de capitales. 19.B) Monopolios e imperialismo. 20.a) Participación del Estado en la economía. 21.b) La división de poderes. 22.C) Las contradicciones secundarias. 23.a) El Estado como decisor. 24.b) Capitalismo monopolista y derecho económico. 25.aa) Sistematización. 26.bb) Eficiencia y eficacia del derecho económico. IV. *Comentarios finales.* 27. Recapitulación. 28.A) Contenido. 29.B) Autonomía.

I. ACERCA DEL CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO

1. *Presentación*

Como ha sucedido con los desmembramientos del Derecho que han pretendido gozar de autonomía, la conceptualización y ubicación del derecho económico resulta un problema, sumamente complejo y objeto de grandes polémicas, que abarca desde su misma denominación hasta el contenido temático.¹

1. Atribuyéndoles distintos objetos y esferas de acción, se habla de derecho económico, derecho económico público, derecho público económico, derecho privado económico, derecho del desarrollo, derecho administrativo económico, derecho de la economía, etc.

2.A) *Concepto amplio*

En principio, parecería aceptado por los publicistas que el objeto del debate tendría la denominación de derecho económico. Sin embargo, hay una clara tendencia a separar los aspectos internos de los internacionales, no resultando claro si el derecho económico internacional, el derecho internacional económico, el derecho de la integración, el derecho del mar, son ramas, especialidades, partes del derecho económico; si se trata por el contrario de disciplinas que aspiran a su propia autonomía, o si el vínculo posible enunciado lo tienen con el derecho internacional. Similar alternativa encontramos respecto al derecho penal económico en sus relaciones con el derecho penal y el derecho económico.²

La relativa juventud de la problemática se agudiza en Latinoamérica, donde su contemplación sistemática no registra una antigüedad que supere la década del sesenta. Sin embargo, ha cobrado gran intensidad en los últimos años, y en los Estados Unidos Mexicanos en especial; junto a los intentos de definir con mayor precisión al derecho económico, encontramos análisis respecto a la relativa especificidad del derecho económico latinoamericano, en los que destacan peculiaridades atribuibles quizá no a características regionales y sí a similares niveles de desarrollo relativo y de gestación de los estados-nacionales en el subcontinente.³

-
2. Un análisis detallado de esta problemática se puede ver en Righi, Esteban J. A.: "Derecho penal económico", en *Estudios de derecho económico*, vol. I. México, UNAM, 1977; Bajo Fernández, Miguel: *Derecho penal económico, aplicado a la actividad empresarial*. Madrid, Civitas, S. A., pp. 36 y ss. 1978.
 3. White, Eduardo: "El derecho económico en los países del Tercer Mundo. El de América Latina", en *Estudios de derecho económico*, vol. II, México, UNAM, 1977; el autor cita una extensa bibliografía sobre el tema en la nota 3. Ver además: Cuadra-Moreno, Héctor: "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en *Estudios de derecho económico*. UNAM, 1978, y "Ponencias del Primer Congreso Internacional de Derecho Económico". México, ENEP "Acatlán" UNAM, 1981, mimeog. Un aporte sustancial a la disciplina han sido la publicación de los *Estudios de derecho económico* (tres volúmenes) que dirigiera Héctor-Cuadra, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM-México, 1977-79), así como la *Revista del derecho industrial*. Buenos Aires. Depalma, que dirige Manuel Antonio Laquis. En México la disciplina es parte obligatoria de la carrera de Derecho (UNAM: UAM, incluida en los regímenes de la propiedad y de la economía) así como de Administración (UAM, Iztapalapa); se imparte a nivel de postgrado en la UAM-Xochimilco (Maestría en derecho económico), con áreas especiales de investigación en la misma unidad (a cargo de Héctor Cuadra) en las que coparticipa la unidad Azcapotzalco. En la Universidad Nacional Autónoma de México se imparte una especialidad en Inversiones Extranjeras en la ENEP "Acatlán", en el programa de postgrado dirigido por Miguel Abruch-Linder y se desarrolla un programa de investigaciones y publicaciones dirigido por Marcos Kaplan en el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

El primer elemento de acercamiento a nuestro objeto de estudio es la vinculación bidisciplinaria derecho-economía que ha motivado, como era de esperar, lo que se ha dado en llamar "la conceptualización amplia por su objeto de la disciplina, definiéndola en términos generales como aquella que regula relaciones económicas."⁴

Esta corriente incorpora, en primer lugar, el problema de la definición de relaciones económicas. Así, se lo define como "el conjunto de principios y normas que regula y jerarquiza la relación entre fines múltiples y medios escasos, susceptibles de usos alternativos"⁵ —que es otra forma de decir lo mismo— llenando de contenido el concepto de relaciones económicas conforme a la conceptualización de economía adoptada por el autor.

Por otra parte, el contenido temático del derecho económico comprendería todas las normas de derecho público y privado que regulan las relaciones de contenido patronal. Y todas aquellas derivadas de la zona gris que separa la economía de otras relaciones sociales, en especial "lo social" y lo "financiero".⁶

3.B) *Derecho económico y acción estatal*

La mayoría de los autores vincula el derecho económico con la incidencia del Estado en la economía, haciendo referencia a la participación directa o limitándola a la implementación de procesos de planificación, desarrollo y políticas económicas en general.

Esta asociación parece también bastante explicable, en la medida en que coincide el surgimiento del derecho económico con la etapa inicial de un acelerado proceso de injerencia del Estado en la economía, e inclusive de participación en muchos países como principal comprador, principal productor o, al menos, el sujeto económico con mayor canti-

-
4. Haciendo referencia a sociedades primitivas, Mario G. Lozano: *Los grandes sistemas jurídicos*. Madrid, Debate, 1982, p. 32, expresa que decir *derecho de la economía* es poco menos que decir derecho: "...Considerando a una determinada sociedad en su conjunto, discutir si en ella existe o no derecho significa discutir si existe o no un determinado tipo de economía: la respuesta dependerá de la definición de Derecho o de economía que se acepte". Didier Truchet: "Réflexiones sur le droit économique public", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. París, 1980 (4), pp. 1.015 y ss.
 5. La definición transcrita corresponde a Jorge Witker, en "Hacia un concepto del derecho económico". México, *Revista Messis*, vol. 1, N° 6, septiembre de 1974, p. 99.
 6. Didier Truchet: *op. cit.*, p. 1.016, "...¿se diría del derecho matrimonial que es económico, porque rige la situación patrimonial de la pareja?, ¿del derecho de pensiones (social), porque se aplica a los ingresos de un número importante de personas?, ¿del derecho de la salud, porque la situación económica pesa cada vez más en su evolución?"

dad de asalariados. El derecho económico surgiría así, en la Alemania de Weimar y en la Rusia socialista.⁷

Esta conceptualización padece de defectos similares a la anterior, y es la intemporalidad y desvinculación con procesos concretos. En la medida en que intenta encontrar un mismo elemento explicativo para países socialistas y capitalistas se embarca en una empresa destinada al fracaso; al tomar el elemento Estado y su participación en la economía como elemento diferenciador, no explica el no desarrollo de este derecho en etapas anteriores del capitalismo —para no remontarnos demasiado lejos— y el porqué de sus notas diferenciales.

4.C) *Antítesis del derecho liberal*

Resultaría demasiado ambicioso detallar todos los intentos de definición, y en estos aspectos nos remitimos a las investigaciones citadas.⁸ En este ensayo nos limitamos, en la medida de lo posible, a los últimos trabajos publicados al respecto, en especial aquellos vinculados a la problemática jurídica latinoamericana. Gérard Farjat parte de la necesidad de ignorar, en esta tarea, la distinción entre derecho público y derecho privado y lo define como "el derecho de la concentración y de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes privados y públicos".⁹

El derecho económico resulta, en consecuencia, la "antítesis del derecho liberal" y es factible hablar de derecho económico —y de un mismo derecho económico— en los países socialistas y capitalistas, en la medida en que se relativicen los conceptos de concentración y de colectivización, respectivamente.

Es un aporte interesante haber deslindado dos elementos que, si bien vinculados, tienen una importancia cualitativamente distinta. La transformación más importante que sufre el sistema capitalista, sin dejar de serlo, es una transición del capitalismo de libre competencia a la fase monopolista —o imperialista— derivada fundamentalmente de la concentración y centralización de capitales en las metrópolis, fenó-

7. Jeantet, F. C.: "Aspects du droit économique", *Mélanges J. Hamel*, 1961; cit. en Laubadère, A., de: *Traité élémentaire de droit administratif*. París, L.G.D.J., 4 vols., 8ª ed., 1981, vol. IV.

8. Ver en especial las enumeradas en los ensayos citados de Héctor Cuadra, Jorge Witker, de Laubadère, Robert Savy y Gérard Farjat. Ver además: Martín Mateo, R., Sosa Wagner, F.: *Derecho administrativo económico*. Madrid, Pirámide, 1977; Bedjaoui, Mohammed: *Pour un nouvel ordre économique international*. París, UNESCO - Presses Universitaires de France, 1979.

9. Farjat, Gérard: *Droit économique*. París, Presses Universitaires de France, 1971, p. 14; en igual sentido: Farjat, Gérard: "Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico", en *Estudios de derecho económico*, vol. I, UNAM, 1976.

meno que se reitera con peculiaridades específicas en los países dependientes. El proceso de concentración derivó paulatinamente en una mayor intervención del Estado en la economía; y cierta coincidencia cronológica, simultánea a la aversión de los juristas por las categorías económicas, hizo que se vincule nuestra disciplina con este fenómeno. Farjat destaca uno de los factores esenciales —la concentración— sin dejar de enunciar los importantes, como la participación del Estado en la economía.

El intento de llegar a una conceptualización común a los regímenes socialistas y capitalistas es impulsado, en parte, por su concepción respecto a la transformación de ambos regímenes y de procesos paulatinos pero acelerados de acercamiento, llegando a la conclusión de que "el derecho económico aparecería como el vínculo privilegiado de la convergencia de los dos sistemas".

El enfoque respecto a la distinción entre derecho público y privado permite incorporar al derecho económico el conjunto de disposiciones de derecho privado que afectan principios generales del derecho tradicional —contrato de adhesión, libertad en la determinación de los precios, por ejemplo.

5.D) *Derecho económico y política económica*

Otra corriente vincula directamente nuestra disciplina con las posibilidades del Estado de accionar sobre el proceso económico, y así lo define como "el conjunto de principios jurídicos que informan y de disposiciones, generalmente de derecho público, que rigen la política económica estatal orientada a promover el desarrollo económico y social".¹⁰

A tenor de esta conceptualización, incorpora como objeto del derecho económico el estatuto regulador del comercio exterior del país, de las inversiones extranjeras, la empresa multinacional y transnacional, estatutos de los regímenes económicos regionales, la tecnología, su transferencia, regulación, registro e incorporación, normas de derecho penal económico, legislación de fomento agrícola, industrial, minero y pesquero, el marco institucional de la intervención del Estado en la economía. Queda excluido así el conjunto de disposiciones de derecho privado, tanto por la definición como por la enunciación.

Creemos que esta orientación posibilita un análisis más rico de las normas que comprendería nuestra disciplina. Sin embargo, si el con-

10. Witker, Jorge: *op. cit.*, p. 101; en idéntico sentido, pero haciendo referencia al derecho penal económico, M. Bajo Fernández: *op. cit.*, p. 37.

cepto de economía es muy discutido, lo es de igual manera —o más quizá— el de política económica. Es muy importante este aporte que luego será tomado al analizar la interrelación entre derecho económico y modelos de acumulación.

Sin embargo, deja fuera gran parte del derecho económico, tanto por las características coyunturales de la política económica como por el elemento tecnológico insertado al final, "que rigen la política económica estatal, orientada a promover el desarrollo económico y social".

6.E) *Conceptos teleológicos*

Algunos autores plantean la conceptualización del derecho económico en función de los objetivos o metas más generales que se pretenden lograr a través de sus normas. Ellos pueden ser, por ejemplo, el equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos y el interés económico general.¹¹

No resulta demasiado claro por qué la legislación va a contemplar siempre como un valor positivo la supeditación de los intereses particulares al interés económico general. Por otra parte, en una sociedad organizada con base en el intercambio entre sectores sociales que guardan contradicciones importantes entre sí —antagónicas en ciertos casos—, resulta muy difícil encontrar intereses "generales" que no resulten "particularmente" dañinos para un sector y beneficiosos para otros.

Héctor Cuadra-Moreno, si bien define exclusivamente el derecho público económico, puede ser ubicado en esta corriente; y lo hace caracterizándolo como "el derecho de la democracia económica", atribuyéndole como fin "la realización de los objetivos de la democracia económica, tal y como son fijados por los poderes públicos."¹²

La supeditación a los poderes públicos de la determinación de los criterios que definen la democracia económica, metas finales y celeridad en su obtención, cumple con dos objetivos fundamentales: deja fuera del núcleo de discusión la elaboración del concepto "democracia económica" en términos demasiado precisos y, por otra parte, permite incluir en la definición el derecho económico de los países socialistas.

Esta definición facilita una ubicación histórica del derecho económico, relacionada con el desarrollo del conjunto de la sociedad. Su partida de nacimiento estaría vinculada al desarrollo del capitalismo mo-

11. Savy, Robert: *Droit public économique*. París, Dalloz, 1977, p. 6.

12. Cuadra-Moreno, Héctor: "Reflexiones sobre el derecho económico", en *Estudios de derecho económico*, vol. 1, pp. 29 y 35; México, UNAM, 1977; ver, del mismo autor: "El concepto de derecho económico o las limitaciones del perspectivismo", en esta obra de *Homenaje a Eloy Lares-Martínez*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2 vols., 1983.

nopólico y de la primera nación socialista. Las referencias históricas concretas (Weimar y revolución rusa) son sólo manifestaciones o consecuencias posteriores de la razón económica que podría denominarse causa origen.

La oposición democracia política-democracia económica (la primera niega y hace necesario violentarla para lograr un equilibrio basado en la segunda) debe ser zanjada a través de normas de orden público o privado, que fuercen la asignación de recursos que hubieran sido orientados a otros sectores, de funcionar los principios fundamentales de la economía liberal clásica.¹³ Estas normas tenderían a equilibrar la capacidad de negociación de individuos con empresas, de trabajadores con patronos, de pequeñas y medianas empresas con monopolios, de capitales extranjeros con capitales nacionales, de industriales con capitalistas agrarios y de éstos con campesinos, etc.

Subsiste pese a todo, la necesidad de una calificación precisa de las normas, en la medida en que su orientación —o no— al logro de la democracia económica, permitirá su organización o incorporación al derecho económico.

En este sentido consideramos que no ha logrado escapar de la dificultad inherente a la conceptualización de la disciplina por el fin de sus normas. En la medida en que toda norma de orden público que decida —imperativamente sobre características de la producción o el cambio— por encima de la voluntad de las partes, afecta a una de ellas, será difícil caracterizar la norma objetivamente. No se trata de la dilucidación de contradicciones individuales, sino de aquellas que afectan a conjuntos sociales importantes que, en parte, inciden sobre los preceptos de los juristas.

7.F) *Conceptos analíticos*

En la doctrina brasileña, Vidigal define al derecho económico en sentido amplio como aquel que contiene al derecho administrativo económico, el derecho de la planeación y el derecho de la organización de los mercados —o derecho económico en sentido estricto. El "derecho de organización de los mercados" sería "la disciplina jurídica de actividades (que regula) desarrolladas en los mercados, orientada a organizarlas bajo la inspiración dominante del interés social"; el derecho de la planeación y el derecho administrativo económico carecerían, según el autor citado, de entidad autónoma.¹⁴

13. A estos principios se hace referencia en el capítulo II de este ensayo.

14. Geraldo Vidigal: *Teoria geral do direito económico*. S. Paulo, Revista dos tribunais, 1977, pp. 33 y ss.

Haciendo un análisis minucioso de los conceptos precedentes, Eros Roberto Grau opta por definir a nuestra disciplina como "el sistema normativo orientado a ordenar el proceso económico, mediante la regulación, bajo el punto de vista macrojurídico, de las actividades económicas, de suerte que define una disciplina destinada a la efectivización de la política económica estatal".¹⁵

8.G) *Concepto descriptivo*

En similar orientación descriptiva podemos enunciar el concepto adoptado por los participantes en el Primer Congreso Internacional de Derecho Económico realizado en la UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán" (1981), elaborado luego de prolongados debates: "conjunto de instrumentos jurídicos de que se vale el Estado para imponer una política económica de alcance nacional mediante el cual se intenta racionalizar el sistema económico concreto, invocando consideraciones de interés general conforme a un determinado orden público económico".¹⁶

Se contempla en la definición el conjunto de normas y preceptos que integran los programas de derecho económico, si bien deja sin precisar los límites de este *conjunto*; una interpretación exegética indicaría como aporte la inclusión de las normas de derecho privado económico, reivindicando la unicidad como rama del derecho, pero también la inclusión del derecho penal económico —desechada por la mayoría de los penalistas e inclusive por algunos de los partícipes en la elaboración del concepto—¹⁷ y la exclusión de derecho económico internacional, que se consideraría parte del derecho internacional o rama autónoma.

La intención de los autores fue sólo enmarcar la disciplina y la temática del Congreso, pues no pretendían de ninguna manera enunciar un concepto riguroso de la disciplina. Es probable, sin embargo, que mucho más no se pueda, y no convenga, avanzar en el nivel actual de desarrollo de los estudios sobre derecho económico y quizás sea esta la metodología más adecuada para satisfacer las necesidades que mo-

15. Eros Roberto Grau: *Elementos de direito económico*. São Paulo, Revista dos tribunais, 1981, pp. 31 y ss.

16. Transcrito en la *Revista del derecho industrial*, año 3, Buenos Aires, Depalma, 1981, p. 542.

17. Participaron en la elaboración de esta aproximación conceptual Eduardo Novoa Monreal, Klaus Tieddemann, Eduardo White, Héctor Cuadra-Moreno, Oscar de Lassé-Avellana, Esteban J. Righi, Miguel Bajo-Fernández y el autor de este ensayo. En las obras citadas *ut supra* de Righi y Bajo Fernández, los autores sostienen la existencia del derecho penal económico como rama del derecho penal.

tivan las aproximaciones conceptuales: elaborar una primera definición muy amplia y *a posteriori* ir precisando lo que se incluye y excluye de la gran zona gris en debate.

Unidos por estos instrumentos conceptuales, es posible avanzar en los estudios sobre la génesis del derecho económico y sus aspectos metodológicos generales, que permitan establecer una relación académica, y científicamente aceptable, entre las categorías económicas y jurídicas.

Para ello, hemos considerado necesario realizar, seguidamente en el apartado II, una revisión conceptual sintética del proceso de elaboración del derecho capitalista en el llamado período de transición, la vinculación entre sus principios generales y las relaciones de producción emergente. *A posteriori*, en el apartado III, intentaremos relacionar la evolución del capitalismo de libre competencia a la fase monopolista con las profundas transformaciones que se verifican en ciencias jurídicas, y en especial el surgimiento y desarrollo del derecho económico.

II. DERECHO Y LIBERALISMO

9. *Presentación*

Vamos a tratar de llegar ahora a la conceptualización del derecho económico a través de un nuevo enfoque y, *a posteriori*, vincular este producto con las anteriores definiciones. A tales efectos vamos a realizar un breve desarrollo histórico del tema partiendo de premisas que, por ahora, sólo enunciaremos en términos generales.

10.A) *Derecho y transición*

La evolución del derecho, en sus aspectos estructurales centrales, se encuentra estrechamente vinculada a las formas político-económicas bajo las cuales se organiza una sociedad; las transformaciones profundas en las relaciones de producción conllevan modificaciones de igual signo en el sistema jurídico (la innegable influencia del derecho en estos procesos no modifica su carácter de "producto derivado"). Es conveniente insistir, en este sentido, que los resultados jurídicos de las transformaciones estructurales no son idénticos en todos los procesos y se reflejan sólo en sus aspectos esenciales y necesarios. Tampoco es dable esperar una coincidencia cronológica en estas modificaciones —que es otra de las tantas interpretaciones mecanicistas que se da a la relación derecho— economía-ideología y sociedad.¹⁸

18. "...El modo, por consiguiente, de estar distribuido el poder económico en un tiempo y lugar determinados, imprimirá su carácter a los imperativos legales que

Resultado de lo expuesto, la revolución capitalista implicó el surgimiento y desarrollo de un nuevo derecho, bajo formas y esquemas diferentes en cada país central e idéntica solución en los aspectos vinculados a las nuevas relaciones de producción.

11.B) *Derecho y capitalismo*

Nuestro derecho tradicional se va forjando en el proceso de lucha de la burguesía en ascenso con las formas organizativas supervivientes del sistema feudal. Sus bases son previas a la misma revolución burguesa y se elaboran a medida que la burguesía va ganando la batalla económica y se apresta a dar la lucha final por el acceso al poder político. El éxito en la empresa le va a permitir realizar reformas legislativas profundas, que otorgan carácter normativo a las relaciones de producción que hacen a la esencia del capitalismo; si bien las condiciones históricas de cada país van a marcar diferencias en los distintos sistemas jurídicos.

De esta manera, la primera función del derecho en el período de transición fue sustituir todas las normas (en una alta proporción no escritas) que implicaban una traba a la expansión de las fuerzas productivas. Los ejes sustanciales del nuevo cuerpo normativo debían posibilitar el funcionamiento ágil y preciso de las nuevas relaciones de producción, facilitando la expansión acelerada de la sociedad industrial.

12.C) *Ideología liberal*

El proceso de elaboración jurídica tuvo diversas características en cada realidad concreta; sin embargo, podemos abstraer dos etapas comunes: desarrollo de un proceso judicial relativamente ajeno a las interferencias de la nobleza feudal a través del cual se fueron elaborando los principios jurídicos generales propios del derecho privado capitalista; y la lucha constante por el acceso al poder político de parte de

son los impuestos en aquel mismo tiempo y lugar...". Laski, Harold J.: *Introducción a la política*. Buenos Aires, Siglo XX, 1970, p. 18. "La pretensión (presentada como postulado esencial del materialismo histórico) de presentar y exponer cada fluctuación de la política y de la ideología como una expresión inmediata de la estructura, debe ser combatida teóricamente como un infantilismo primitivo...". Gramsci Antonio: *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*. México: Juan Pablos Editor, 1975, p. 101; en el mismo sentido: la carta de Federico Engels a J. Bloch (Londres, 21 Sept. 1890), citada por Julio Barreiro: "La crítica de Marx al Estado", en *Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Madrid. I.E.A.L., 1969, I, 629-648, esp. 646 en nota; y la contribución, en el mismo *Homenaje a Sayagués-Laso* del maestro Hossam Issa: "Pour une nouvelle perspective des rapports entre structure sociale et droit", *ibidem*, I, 237-261, siguiendo el concepto de sobre-determinación de Althusser.

los representantes del sistema productivo que tendía a imponerse en la sociedad: la burguesía. Este último paso era requisito indispensable para sistematizar el derecho que la nueva sociedad requería. En el primer proceso, el papel de los abogados y de los jueces fue fundamental (con más peso uno que otro, de acuerdo al sistema que se analice).

Pero no se trataba solamente de reconocer las relaciones de producción capitalista y barrer las trabas feudales a la expansión de las fuerzas productivas. Era necesaria una justificación y una sistematización ideológica del nuevo cuerpo jurídico; su gestación lenta y casuística, en algunos casos, no eliminaba la necesidad de un objetivo final que sirviera como elemento organizador. Al decir de Federico Engels: "En un Estado moderno, el derecho no sólo tiene que corresponder a la situación económica general, ser expresión suya, sino que ser además, una expresión coherente en sí misma, que no se dé de puñetazos a sí misma con contradicciones internas".¹⁹

Las bases filosóficas que sirvieron de sustento a la ideología liberal, fueron adoptadas por los juristas de la burguesía; los principios del liberalismo fueron sus principios y, a través de un largo proceso de elaboración y sistematización, trasladaron a normas jurídicas los criterios sostenidos por los economistas liberales, como necesarios para el buen funcionamiento de un sistema económico racional.²⁰

Es cierto que no se puede hablar de "una" ideología liberal (tampoco de "un" sistema jurídico capitalista y, mucho menos, de "una" economía capitalista), pero hay cierta unidad temática y de contenido en los "liberales clásicos" e interpretaciones comunes sobre el sistema filosófico base. El racionalismo, el naturalismo, el individualismo, fueron axiomas a los que cada autor dio una interpretación distinta pero a los que consideraban todos indiscutibles y válidos en sí mismos.

Sin embargo, el desarrollo de estas guías no era suficiente para la organización y sistematización del nuevo orden. Se debía lograr un grado mayor de concretización; los parámetros reales fueron, entonces, los principios de libertad, igualdad, propiedad y seguridad. Considerados de validez intemporal indiscutida, se organizaron jurídicamente con los lineamientos que, según los economistas liberales, eran base necesaria para el desarrollo del sistema capitalista: a) "n" oferentes y "n" demandantes; b) transparencia del mercado; c) libre movilidad de

19. Engels, Federico: Carta a Conrado Schmidt (27/x/1890), en: C. Marx, F. Engels: *Obras Escogidas*. Moscú, Progreso, 1974, p. 520.

20. Ver especialmente: Vachet, André: *La ideología liberal*, ed. Fundamentos, 1973; Kuhn, Reinhard: *Liberalismo y fascismo*. Barcelona, Fontanella, 1978; Tigar, Michael E.; Levy, Madeleine: *El derecho y el ascenso del capitalismo*. México, Siglo XXI, 1978.

factores; garantizadas estas bases (rol fundamental del derecho) podía funcionar la libre competencia y, por tanto, la "mano invisible" permitiría al Estado limitarse a su papel de "gendarme" y la economía se autoplanificaría.*

13.a) *Los principios*

El individuo libre y racional será la base del nuevo orden social, su interés constituye la esencia de las relaciones sociales y en la búsqueda de su felicidad logra la felicidad de la comunidad. Su primer y más importante atributo es la libertad, es decir, la facultad de poder actuar según su razón, independiente de otras voluntades y de presiones de grupos. Cualquier cortapisa al accionar del individuo es considerada negativa. Esto se va a traducir en el campo del derecho político, por ejemplo, en una concepción negativa de los partidos y, en la esfera económica, de la agremiación sindical.²¹

La manifestación política práctica de la libertad en la esfera de las relaciones económicas privilegiaba la libertad de poseer y exigía la seguridad en el respeto de la propiedad. Es usual que tanto en los escritos de los clásicos de la ideología liberal, como en las constituciones liberales, la idea de seguridad vaya unida a la vida, libertad y propiedad de los individuos. El principio de igualdad iba unido, también, a la concepción individualista y, si bien se traducía casi exclusivamente como igualdad ante la ley, partía de la premisa de individuos iguales.²²

14.b) *Libertad y propiedad*

En este esquema conceptual se edificará el derecho adecuado a la sociedad capitalista. La libertad individual y la igualdad ante la ley transforman a las grandes masas desapoderadas de sus medios de producción ("el individuo desnudo que irrumpe en la historia") en "propietarios de su fuerza de trabajo", negando los vínculos de vasallaje de la era feudal. La perspectiva de la "nueva clase dominante" se traduce en la libertad de producir y comerciar en igualdad de condiciones, con la eliminación de los privilegios de los gremios, y posibilidades similares respecto al comercio de la tierra. Siendo la fuerza de trabajo

* Respecto del liberalismo en la construcción del derecho positivo mexicano, cfr., en este mismo volumen de *Homenaje a Lares-Martínez*, la contribución del profesor Oscar I. de Lassé-Avellana: "Sistema jurídico e ideología en los Estados Unidos Mexicanos".

21. Coletti, Lucio: *Ideología y Sociedad*. Barcelona, Fontanella, 1978. Ver en este sentido el capítulo dedicado a J. J. Rousseau.

22. Laski, Harold: *El liberalismo europeo*. 2ª ed., México, F.C.E. (Breviarios), 1982.

una mercancía más, susceptible de transacciones, los propietarios de medios de producción que "compraban" fuerza de trabajo y la aplicaban a la elaboración de mercancías eran propietarios del resultado del proceso productivo, en la medida en que lo eran de todas las "mercancías" que habían participado en el mismo.

Es necesario destacar que los avances más importantes en las transformaciones jurídicas de la etapa no estuvieron vinculados sólo a la propiedad individual (ya consolidada en el proceso de transición) sino a la regulación de las relaciones de producción.

Estas normas son, en gran medida, las que posibilitaron la expansión gigantesca de las fuerzas productivas en el modo de producción capitalista.

15.c) *Seguridad*

Las características diferenciales de este sistema productivo exigían un conocimiento preciso por parte de la naciente burguesía de los criterios que se iban a utilizar para solucionar los conflictos derivados de sus negocios. La seguridad en la vida y propiedad de los individuos se debía complementar con la certeza, en la efectivización de las garantías individuales y en los litigios privados; tanto más cuando los soberanos fueran una de las partes. La satisfacción de esta necesidad hacía necesario retirar las potestades jurisdiccionales a la nobleza feudal y lograr una cierta autonomía del poder judicial,²³ efectos logrados en parte a través de la organización política de los Estados - naciones y de la constitución de una hacienda estatal basada en la imposición. Requería, por otra parte, que los litigios se solucionaran en base a normas preestablecidas y de conocimiento público: leyes o precedentes judiciales aceptados y reconocidos.

16.d) *Igualdad ante la ley*

La ideología liberal, en consecuencia, otorga los lineamientos generales que permiten al derecho de la naciente sociedad industrial, adoptar sus características necesarias de generalidad y universalidad; sustituir el derecho de clase basado en criterios subjetivos por un derecho aparentemente objetivo, regido por el principio de igualdad ante la ley. El desapoderamiento de las grandes masas de la sociedad las obli-

23. Sobre esta significativa configuración del judicial como *poder* de la burguesía, *cfr.*, en este mismo *Homenaje a Larrea-Martínez*, la contribución de León Cortiñas-Peláez: *Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial, y su bibliografía*.

gaba a acudir voluntariamente a vender su fuerza de trabajo; el trabajo forzado quedará como una etapa necesaria de la prehistoria del capitalismo.

III. DERECHO Y MONOPOLIOS

17. *Presentación*

El modelo basado en un conjunto atomizado de pequeños productores y en la libre competencia, se había gestado en el período de transición y se consolidó en la primera etapa de las revoluciones burguesas triunfantes; cuando la naciente burguesía representaba los intereses del conjunto de la sociedad, el avance histórico de la humanidad, la liberación de las fuerzas productivas y también la posible instrumentación de los principios teóricos más elaborados sobre derechos humanos. La masa social apoyó su enfrentamiento a las rémoras de la nobleza y de las relaciones feudales.

Además, logrado este objetivo, se comienzan a desarrollar las contradicciones inherentes al sistema y, como consecuencia de ellas, el enfrentamiento entre quienes hasta ayer eran aliados frente al enemigo común. La agudización del proceso va a derivar en modificaciones sustanciales de los viejos criterios liberales.

Pese a las ideas de Hobbes, Locke y Rousseau, se estructuran los primeros partidos políticos, constituyéndose en la década de 1870, el primer partido de masas en Alemania. Igualmente se logra la derogación de las disposiciones que prohibían la sindicalización de los trabajadores —considerada como un elemento colectivo y de fuerza que alteraba el principio de que las partes contratantes debían ser individuos iguales que decidían fuera de toda coacción— y normas que otorgan características diferenciales al contrato laboral respecto a la locación de servicios. Estas alteraciones al viejo esquema racional elaborado en la etapa de transición van a dar contenido al derecho político y al derecho del trabajo y de la seguridad social.²⁴

18.A) *La concentración de capitales*

En la segunda mitad del siglo XIX, el capitalismo se había expandido totalmente en Europa Occidental y parte de América, pero la "mano invisible" no aparecía y las crisis periódicas, unidas a las ten-

24. En Inglaterra el voto universal recién se reconoce, con las características que conocemos actualmente, en 1918; el permiso para constituir sindicatos en el mismo país data de 1824 —es muy posterior en Francia— y en 1833, se fija la jornada laboral en 12 horas.

dencias naturales del sistema, llevaron a un proceso cada vez más evidente de concentración y de centralización económica. El desarrollo de grupos monopólicos se aceleró en el último tercio del siglo, con la evolución de grandes corporaciones —gestadas en gran medida por la absorción de empresas menores o menos eficientes— y diversas formas de colusión que permitían, a núcleos numéricamente reducidos, el control del mercado y, en consecuencia, la obtención de ganancias extraordinarias.²⁵

El proceso fue analizado desde distintas perspectivas: por un lado, se veía con temor la desaparición de la competencia entre los productores y comerciantes; por el otro, se desarrolló la expectativa esperanzada de una mejor planificación económica, por parte de los mismos factores económicos. Lo cierto es que se produjo un incremento sustancial de la producción, ayudado no sólo por el desarrollo de las grandes sociedades anónimas, sino también por el impulso dado a la investigación científico-tecnológica que, por otra parte, incidió aún más en el proceso de centralización.

El derecho coadyuvó a esta tendencia mediante la normación de las sociedades anónimas, la reglamentación de los derechos derivados de las invenciones y marcas, etc. Como contrapartida, se comenzó a legislar en algunos países en defensa de la libre competencia, intentando poner barreras a la expansión de los monopolios y acuerdos colusivos interempresariales.²⁶

19.B) *Monopolios e imperialismo*

Paralelamente al desarrollo de los monopolios se fue generando una mayor necesidad de mercados externos en donde colocar los excedentes de producción o de capitales, y que pudieran proveer las materias primas necesarias en la etapa. En algunos casos, se recurrió al control exclusivamente económico de los países con un nivel de desarrollo relativo menor, en otros se recurrió a la incorporación violenta de territorios,²⁷ y en la mayoría a la colonización directa. A fines del si-

25. Las formas más conocidas adoptadas por estos acuerdos fueron: 1) *Gentlemen's agreements*; 2) *Pools* (reparto de mercados); 3) *Cartels* (sindicatos de compraventa); 4) *Trusts*, y 5) *Holdings* o *Konzern*.

26. La Ley Sherman de EE.UU., data de 1890, el Convenio de París en 1897. Esta legislación antimonopólica tiene características sustancialmente distintas a la de las primeras normaciones de fines del siglo XVIII, y principios del XIX. Ver en este sentido Bain, José: *Organización industrial*, ed. Omega, 1964; Tamames, Ramón: *La lucha contra los monopolios*. Madrid, Tecnos, 1966; Hunter, Alex: *Monopolios y competencia*. Madrid, Tecnos, 1974.

27. Inglaterra respecto a la América del Sur; Estados Unidos respecto a México, Cuba, Puerto Rico, Filipinas y España, respectivamente.

glo XIX, ya se había ocupado el total de los territorios aún libres de Africa.²⁸

Este proceso, sucintamente descrito, llevó a la Primera Guerra Mundial y a la crisis más importante que ha sufrido el sistema capitalista hasta nuestros días: el *crack* de 1929/30.

Culmina entonces la apertura de un nuevo papel del Poder Público en la economía; coinciden las distintas disciplinas sociales en que una de las misiones fundamentales del mismo era evitar distorsiones agudas en la actividad económica.

Esta necesidad se torna tanto más imperiosa en la medida en que se había producido y casi consolidado el primer Estado socialista en 1917; los resultados de una crisis aguda podían derivar no sólo en reducción de las ganancias y quiebra de empresas, sino en la transformación de las relaciones de producción y en un régimen totalmente antagónico.

20.a) *Participación del Estado en la economía*

La participación del Poder Público en la actividad económica se verifica bajo distintas modalidades y usando diversos instrumentos; en especial, en un principio, aquellos que habían sido utilizados moderadamente en la etapa previa como la política fiscal y monetaria (esta última es más importante en aquellos países que decretaron tempranamente la no convertibilidad de sus monedas, fenómeno común hoy a todos).

Sin embargo, muy pronto se ve la escasa efectividad de estas medidas aisladas y la incidencia se torna más intensa a través de la participación directa en el aparato productivo. Este proceso destaca en los sectores que podríamos considerar "monopolios" naturales, a saber: ferrocarriles, energía eléctrica, puertos, teléfonos y la mayor parte de los restantes servicios públicos. A través de estos monopolios sus usufructuarios podían, además de explotar a sus trabajadores, sustraer parte de su plusvalía a los restantes sectores productivos; el Estado monopolista garantiza cierta ecuanimidad y la posibilidad de financiar déficits con ingresos impositivos de requerirlo la coyuntura económica.

Esta acción es sustituida en ocasiones por la concertación de políticas y precios entre las corporaciones y el gobierno.

28. En 1875, sólo el 10 por ciento de Africa estaba bajo control extranjero; en 1900, el total de su territorio se había distribuido entre las potencias europeas.

Se utilizan en forma planificada y constante la política arancelaria y los estímulos fiscales²⁹ como instrumentos de promoción fiscal, así como la desgravación a efectos de facilitar la competitividad en el comercio internacional; también el control de cambios, la regulación de la banca y de la inversión extranjera, etc. Estas medidas llevan en algunos países a intentos más o menos exitosos de planificación indicativa y de concertación entre los distintos sectores sociales.

Por último, el Poder Público pasa a ser un importante productor de bienes y servicios —sino el más importante—, principal comprador y vendedor en la mayoría de los países capitalistas.

El presupuesto deja de ser un instrumento contable para ser un instrumento de política económica, y de los más importantes; automáticamente se transforma en un arma política.

21.b) *La división de poderes*

El incremento del rol económico del Estado motiva, en parte, un desnivel en la división de los poderes en favor del Ejecutivo, no sólo en desmedro del Legislativo sino también del control jurisdiccional. Ser la unidad económica más importante implica, por supuesto, ser el patrón más importante. Las contradicciones del sistema se trasladan, entonces, al interior mismo del aparato estatal.

22.C) *Las contradicciones secundarias*

La nueva fase del sistema capitalista agudiza las contradicciones antagónicas pero también, y radicalmente, las secundarias.

Un primer elemento de fricción va a resultar de los intereses contrapuestos de monopolios y pequeñas y medianas empresas; por otra parte, en los mismos países imperiales, surgen contradicciones entre la burguesía exportadora de mercancías y capitales —que hoy denominaríamos transnacional— y la burguesía interior; que se añade a las tradiciones contradicciones entre la burguesía industrial, comercial y financiera; y a la agraria y urbana.³⁰

La tendencia a considerar en un solo bloque a los capitales monopolistas industriales, bancarios y transnacionales es relativamente sim-

29. Cfr., en este volumen de *Homenaje a Eloy Lares-Martínez*, la contribución de Filiberto García: "Notas sobre las nociones de estímulos económico-financieros y fiscales".

30. Poulantzas, Nicos: "Las transformaciones actuales del Estado. La crisis política y la crisis del Estado" en: *La crisis del Estado*, edición a cargo de Nicos Poulantzas, Barcelona, Fontanella, 1977, p. 68.

plista y no concuerda con la realidad; si bien se pueden lograr ejemplos en ese sentido, en especial en los países capitalistas dependientes.

Precisamente, en estos países y en especial en aquellos con un nivel relativo de desarrollo capitalista avanzado, estas contradicciones se vislumbran con más claridad.³¹

23.a) *El Estado como decisor*

La implementación de policías económicas³² con estas características implica una participación directa en la asignación de recursos y en el traslado de ingresos (o de plusvalía) entre sectores de la estructura productiva;³³ el Estado pasa a ser un factor determinante en la opción por un modelo de acumulación y decisor de las contradicciones secundarias en el seno mismo del bloque en el poder.³⁴

Su función de garantizar la reproducción de las relaciones de producción en una etapa de agudización de los enfrentamientos sociales lo lleva a una mayor autonomía relativa respecto a las clases dominantes. El control de una mayor cuota de poder en el aparato gubernamental pasa a ser, por lo expuesto, cada vez más importante para las distintas fracciones de clase.

24.b) *Capitalismo monopolista y derecho económico*

Sin embargo, esta transformación sustancial en el conjunto de la sociedad capitalista, no va a generar un nuevo modo de producción; las relaciones de producción sustanciales continuarán intactas, sólo se trata de una nueva fase. Esta no va a forjar en consecuencia, una nueva ideología integral similar a la ideología liberal; o a la generada por el proletariado como alternativa antagónica. El liberalismo sigue siendo el esquema teórico básico y las distintas corrientes, que surgirán en los siglos XIX y XX en el seno del capitalismo, se caracterizarán precisamente por las modalidades impresas a las excepciones que consideran necesarias incorporar al mismo.

31. Se puede ver, en este sentido, las opiniones contradictorias sobre la conveniencia de ingresar al Gatt, por parte de México, vertidas por las distintas cámaras empresariales. Igualmente respecto a la conveniencia de implantar el impuesto al valor agregado.

32. "Política económica es la intervención deliberada del gobierno en la economía para alcanzar sus objetivos...": Herschel, Federico J.: *Política económica*. México, Siglo XXI, p. 11.

33. "...Al intervenir de algún modo en la formulación de la política económica, el economista no podrá ignorar los objetivos de estos grupos, so pena de recomendar o, eventualmente, adoptar instrumentos o medidas de difícil sanción o que, de aplicarse, efectivamente traerían consecuencias imprevisibles que en casos extremos podrán implicar la caída del gobierno...": Herschel, F. J.: *op. cit.*, p. 33.

34. Poulantzas, N.: *op. cit.*, nota 6.

Ciertamente muchas de estas corrientes reivindican una total autonomía, con desarrollos extensos y profundos, con críticas acerbas y en muchos casos certeras al liberalismo; sin embargo, consideramos que no escapan a esta caracterización global.

Por otra parte, y es quizá lo sustancial, la burguesía sigue considerando como el ideal inalcanzable pero guía de sus aspiraciones, el esquema liberal y el modelo del Estado gendarme.

Fodríamos diferenciar las corrientes exegeticas o meramente apologeticas que se abren curso en las ciencias sociales el siglo pasado, de aquellas que, en este siglo, intentan explicar el imperialismo o las aspiraciones de la "nueva sociedad industrial", en especial de las formalistas o irracionistas de tanta utilidad para los regimenes de excepcion. Sin embargo, el mismo fascismo no deja de ser una variante adecuada a los tiempos actuales de la ideología liberal.

Las corrientes exegeticas y apologeticas habian transformado los principios que informaron las construcciones juridicas capitalistas en axiomas validos en sí mismos; habian separado a los mismos de las relaciones de produccion que les habian dado origen.

...El reflejo de las condiciones economicas en forma de principios juridicos es tambien, forzosamente, un reflejo invertido: se opera sin que los sujetos agentes tengan conciencia de ello; el jurista cree manejar normas aprioristicas, sin darse cuenta de que estas normas no son más que simples reflejos economicos; todo al revés. Para mí, es evidente que esta inversion, que mientras no se la reconoce, constituye lo que nosotros llamamos concepcion ideologica, repercute a su vez sobre la base economica y puede, dentro de ciertos limites, modificarla....³⁵

Esta nueva fase necesita un nuevo derecho que se adecue a la misma en los terminos más generales; el que no se puede basar en los principios generales del derecho tradicionales.

La participacion del Estado en los modelos de acumulacion implica, necesariamente, afectar la libertad en la fijacion de precios, de bienes, servicios y fuerza de trabajo, la igualdad de las partes en su participacion en el proceso productivo (aranceles discriminatorios, por ejemplo), la libertad de inversion (privilegiando zonas, o al capital nacional frente al extranjero), la libertad de comercio, lo que se traduce en la limitacion de la libre movilidad de factores; el mismo dere-

35. Engels, Federico: Carta a Conrado Schmidt (27/x/1890), *op. cit.*, p. 520.

cho de propiedad al variar totalmente la interpretación del contenido de la "causa justa de expropiación" y utilizarse a la misma como instrumento de política económica, etc.

Es en este marco en el que se desarrolla, organiza e intenta su sistematización el derecho económico; su origen no se puede buscar en el desmembramiento de una rama del derecho; su basamento teórico se enfrenta a los tradicionales principios generales del derecho; su contenido se va a derivar de todo un conjunto de ramas que se vinculan a las relaciones productivas y que requieren una transformación sustancial para adaptarlas a las nuevas necesidades de esta fase.

25.aa) *Sistematización*

Su sistematización no resulta sencilla, en la medida en que no se cuenta con un referente ideológico suficiente estructurado. Las variantes, en las relaciones de fuerza entre las clases antagónicas y entre las distintas fracciones de las clases dominantes, lo hace muy inestable; la permanencia de la base liberal en la ideología dominante provoca aún mayor confusión, en la medida en que se desconoce, generalmente, las motivaciones de los nuevos cuerpos legales.*

26.bb) *Eficiencia y eficacia del derecho económico*

Pero lo que resulta quizá más dificultoso, para los juristas, es el retorno a la necesidad de un estudio profundo de las relaciones económicas de producción, producto de esta fase del capitalismo, para poder realizar una tarea eficiente en la edificación y aplicación del derecho. Son muy pocas las disposiciones legales que a través de su vigencia logran, aunque sólo sea relativamente, los objetivos buscados o expuestos.

La falta de espacio impide un mayor desarrollo del tema, pero un estudio vinculado de propuestas y efectos —de las leyes de regulación de la transferencia de tecnología, de invenciones y marcas o de inversiones extranjeras en distintos países de nuestro continente— ratificaría seguramente esta aseveración.**

En el apartado siguiente IV, trataremos de vincular estas primeras conclusiones con las conceptualizaciones analizadas en el apartado I, para

* Respecto de esta conclusión, *cfr.*, en este *Homenaje a Larés-Martínez*, la contribución de Oscar I. de Lassé-Avellana, sobre: "Sistema jurídico e ideología...".

** Respecto de esta instrumentación jurídica de políticas económicas reñidas con el liberalismo originario de nuestra legislación, *cfr.*, en este *Homenaje a Larés-Martínez*, la contribución del profesor Raúl Brañes-Ballesteros, sobre: "Poder público, derecho y planificación mexicanos", esp. sus numerales 40 a 45.

concluir con una primera caracterización conceptual y delimitación de nuestra disciplina. Caracterización y delimitación por la juventud del derecho económico y la riqueza del debate que ha generado, tiene la expresa vocación de una temporal hipótesis de trabajo, y la pretensión de resultar útil como concepto instrumental.

IV. COMENTARIOS FINALES

27. *Recapitulación*

Si aceptamos este desarrollo como génesis explicativa del derecho económico, es factible retornar a las definiciones analizadas en la primera sección y verificar que se encuentran vinculadas a nuestro núcleo central de ideas; exceptuando la corriente poco relevante que lo define como derecho de la economía, las restantes hacen referencia a causas ("centralización y colectivización de los bienes de producción..."), o a efectos (participación del Estado en la economía, política económica estatal) de la transición del capitalismo de libre competencia del capitalismo monopolista.

Es conveniente, en una recapitulación, hacer referencia a quienes ven el derecho económico como una manera de analizar ciertas normas del sistema jurídico, un método, una concepción global, un enfoque de objetos de estudios de otras ramas del derecho —o de muchas de ellas. Este enfoque se podría traducir en los siguientes términos: en ciertos momentos, cierto tipo de normas exigen del jurista un conocimiento relativamente profundo de la realidad, de las leyes y de las categorías económicas y, en especial, de la interacción entre las normas jurídicas y la estructura económica de la sociedad. Razonamiento que se deriva del fracaso de las corrientes apologéticas y exegeticas para generar e interpretar el cuerpo normativo objeto del derecho económico, que requiere del análisis de las relaciones derecho-economía-sociedad-ideología y, en especial, las transformaciones en las relaciones de producción.³⁶

El error consiste en limitar a la esfera del derecho económico la necesidad de investigar las relaciones jurídicas en función de relaciones sociales más complejas —en las cuales el derecho es sólo un factor más—, criterio que no puede ser utilizado como diferenciador entre el derecho económico y el resto del sistema jurídico, cual si nuestra disciplina estuviera estrechamente vinculada a las relaciones de producción

36. García-Ramírez, Sergio: *Derecho social económico y empresa pública*. México, ed. INAP, 1981; concepción analizada por la mayoría de los autores citados en el cap. I.

y las restantes normas se derivaran exclusivamente de los principios éticos, de justicia, o de la mera potestad del legislador —no susceptible de cuestionamiento o crítica y no sometida al juicio de verificación, en la práctica de su vigencia. Uno de los aportes más importantes del derecho económico ha sido, precisamente, incentivar los estudios de numerosos juristas en esta corriente metodológica, no limitada a las normas constitutivas del mismo.

28.A) *Contenido*

La aproximación crítica a la génesis y conceptualizaciones del derecho económico nos será útil para ir organizando y sistematizando el contenido normativo que será su objeto de estudio, y a partir de este proceso ir reformulando una definición apropiada. Puede resultar extraño que, fuera de la anarquía de denominaciones, las diferencias sobre el contenido son más reducidas que las referentes al concepto; es que el proceso de transformación social fue generando las normas de derecho económico que luego exigieron ser sistematizadas,* se comenzó a trabajar en el concepto luego de tener el objeto de definir a la vista; sin embargo, la definición que aceptamos como correcta incidirá en la redefinición del objeto de estudio.

29.B) *Autonomía*

En la medida en que no existen criterios metodológicos coherentes aceptados que permitan precisar, o al menos debatir, el problema de la autonomía de las distintas ramas del derecho, nos limitamos a adelantar que el derecho económico reúne atributos similares a otras para alegar esta independencia: un contenido temático específico, principios generales propios inherentes a su gestación e interpretación, un método de análisis particular que pretende extender a las restantes ramas.

Por el contrario, consideramos que se debe unificar terminología y establecer un criterio rector que, aceptando la autonomía del derecho económico, englobe a los campos interno e internacional y, en ellos, a las distintas denominaciones a que hicimos referencia en la primera parte. Quizás se deba debatir con mayor profundidad la pertenencia del derecho penal económico y del derecho del mar, su posible inserción en el derecho penal y autonomía —respectivamente—, así como la de respetar las especificadas del derecho económico internacional.

* Al respecto, *cfr.* en este *Homenaje a Lares-Martínez*, la contribución de Raúl Brañes Ballesteros sobre "Poder público, derecho y planificación mexicanos", *in totum*.

Pero no nos cabe duda que deben descartarse intentos de separar al derecho económico administrativo, derecho del desarrollo, etc.

Queda entonces por demarcar, en un análisis profundo, el concepto global de derecho económico, los contenidos del derecho público económico y del derecho privado económico, las especificidades del derecho económico internacional, su independencia relativa respecto al derecho internacional, y su inserción dentro de los principios generales del derecho económico y, por último, las características del derecho penal económico y su doble vinculación con el derecho penal y el derecho económico.³⁷

No consideramos oportuno avanzar más allá de lo expuesto, una definición precisa y sucinta sería inmediatamente atacable —quizás por nosotros mismos—, consideramos que éste es el límite impuesto por el nivel del arte en nuestra disciplina. Del progreso en el estudio de su contenido surgirán nuevas ideas y posibilidades que retroalimentarán las hipótesis expuestas.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- BAIN, José: *Organización industrial*. Buenos Aires, Omega, 1964.
- BAJO-FERNÁNDEZ, Miguel: *Derecho penal económico, aplicado a la actividad empresarial*. Madrid, Civitas S. A., 1978.
- BARREIRO, Julio: "La crítica de Marx al Estado", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, I, 629-648.
- BRAÑES, BALLESTEROS, Raúl: "Poder público, derecho y planificación mexicanos", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.
- BEDJAOU, Mohammed: *Pour un nouvel ordre économique international*. París, UNESCO/P.U.F., 1976.
- COLETTI, Lucio: *Ideología y sociedad*. Barcelona, Fontanella, 1978.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León: "Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.
- CUADRA-MORENO, Héctor, Coordinador: *Estudios de derecho económico*, 3 vols., ciudad de México, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977-1979.
- : "Reflexiones sobre el derecho económico", en *Estudios de derecho económico*, I, 1977, pp. 11 y ss.

37. Un buen desarrollo temático sobre el derecho económico privado se puede ver en: Santos Briz, F.: *Derecho económico y derecho civil*. Madrid, Revista de derecho privado, 1963.

- : "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en *Estudios de derecho económico*, vol. II, ciudad de México, U.N.A.M., 1977, pp. 111 y ss.
- : "El concepto de derecho económico o las limitaciones del perspectivismo", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.
- FARJAT, Gérard: *Droit économique*. París, P.U.F., 1971.
- : "Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico", en *Estudios de derecho económico*, I, 1976.
- GARCÍA, Filiberto: "Notas sobre las nociones de estímulos económico-financieros y fiscales", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.
- GARCÍA-RAMÍREZ, Sergio: *Derecho social económico y empresa pública*. Ciudad de México, I.N.A.P., 1981.
- GRAMSCI, Antonio: *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*. Ciudad de México, Juan Pablos, 1975.
- GRAU, Eros Roberto: *Elementos de direito económico*. São Paulo, Revista dos tribunais, 1981.
- HERSCHEL, Federico J.: *Política económica*. Ciudad de México, Siglo XXI, 1980.
- HUNTER, Alex: *Monopolio y competencia*. Madrid, Tecnos, 1974.
- ISSA, Hossam: "Pour une nouvelle perspective des rapports entre structure sociale et droit", en *Homenaje a Sayagués-Laso*, I, 237-261.
- JEANTET, F. C.: "Aspects du droit économique", *Mélanges J. Hamel*. París, Sirey, 1961.
- KUHN, Reinhard: *Liberalismo y fascismo*. Barcelona, Fontanella, 1978.
- LAQUIS, Manuel Antonio, director: *Revista del derecho industrial*. Buenos Aires, Depalma, en curso de publicación.
- LARES-MARTÍNEZ, Homenaje a Eloy, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, 2 vols., 1984 (en prensa).
- LASKI, Harold J.: *Introducción a la política*. Buenos Aires, Siglo XX, 1970.
- : *El liberalismo europeo*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, col. Breviarios, 1982.
- LASSÉ, AVELLANA, Oscar I. de: "Sistema jurídico e ideología en los Estados Unidos Mexicanos", en *Homenaje a Lares-Martínez*, en prensa.
- LAUBADÈRE, A. de: *Traité élémentaire de droit administratif*. París, L.G.D.J., 4 vols., 8^e ed., 1981, vol. IV.
- LOZANO, Mario G.: *Los grandes sistemas jurídicos*. Madrid, Debate, 1982.
- MARTÍN-MATEO, Ramón y SOSA WAGNER, Francisco: *Derecho administrativo económico*. Madrid, Pirámide, 1977.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico: *Obras escogidas*. Moscú, Progreso, 1974.

- POULANTZAS, Nicos: "Las transformaciones actuales del Estado. La crisis política y la crisis del Estado", en Nicos Poulantzas, editor: *La crisis del Estado*. Barcelona, Fontanella, 1977.
- RIGHI-FARÍA, Esteban J. A.: "Derecho penal económico", en *Estudios de derecho económico*, vol. I, ciudad de México, U.N.A.M., 1977.
- SANTOS-BRITZ, F.: *Derecho económico y derecho civil*. Madrid, Revista de derecho privado, 1963.
- SAVY, Robert: *Droit public économique*. París, Dalloz, 1977.
- SAYAGUÉS-LASO: *Homenaje a Enrique: Dirección, Introducción general y anotaciones por León Cortiñas-Peláez*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969.
- TAMAMES, Ramón: *La lucha contra los monopolios*. Madrid, Tecnos, 1966.
- TIGAR, Michael E. y LEVY, Madeleine: *El derecho y el ascenso del capitalismo*. Ciudad de México, Siglo XXI, 1978.
- TRUCHET, Didier: "Réflexions sur le droit économique public", en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. París, L.G.D.J., 1980 (4), pp. 1.015 y ss.
- VACHET, André: *La ideología liberal*. Barcelona, Fundamentos, 1973.
- VIDIGAL, Geraldo: *Teoria geral do direito económico*. São Paulo, Revista dos tribunais, 1977.
- WHITE, Eduardo: "El derecho económico en los países del Tercer Mundo. El de América Latina", en *Estudios de derecho económico*. Ciudad de México, U.N.A.M., Instituto de investigaciones jurídicas, 1977.
- WITKER, Jorge: "Hacia un concepto del derecho económico". Ciudad de México, *Revista Mesis*, vol. I, N° 6, septiembre, 1974.

LA ADMINISTRACION DE LA ENERGIA

RAMÓN MARTÍN MATEO

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las organizaciones internacionales. A. El cuadro de las Naciones Unidas. B. Comunidad Económica Europea. C. Agencia Internacional de la Energía. D. Otras organizaciones. 3. Organizaciones nacionales: El nivel ministerial. A. Creación de un Ministerio de la Energía. B. Asignación de nuevas competencias energéticas a Ministerios preexistentes. a. Ministerio de Economía. b. Ministerio de Industria. c. Otros Departamentos con competencias energéticas. 4. Nuevas funciones públicas de carácter energético. A. Información. B. Asesoramiento a instancias políticas y administrativas. C. Investigación y desarrollo. D. Conservación. E. Energías no convencionales. F. Financiación. G. Organizaciones polifuncionales. 5. Acción pública sectorial: El caso español. A. Carbón. B. Electricidad. C. Energía Nuclear. D. Hidrocarburos. E. Gas. F. Energías no convencionales. G. La Administración energética y los entes públicos intraestatales. 6. Organizaciones regionales. A. Estados y regiones. a. Competencias energéticas de las comunidades autónomas. b. La organización energética de la comunidad autónoma del país vasco. B. Corporaciones locales. 7. Coordinación.

1. *Introducción*

La Administración como hemos constatado ha venido en todos los medios tomando posiciones institucionales en el sector de la energía, con progresivo impulso a partir de la Segunda Guerra Mundial. Incluso en países como los Estados Unidos o la República Federal Alemana, las empresas públicas y las participaciones del Estado en las privadas dedicadas a la generación de energía son más importantes de lo que habitualmente se piensa. La distribución de la electricidad corresponde también en buena medida en numerosas naciones al sector público, particularmente a Municipios y otros entes descentralizados. Pero todo ello tenía según se ha visto en el capítulo introductorio, un signo y una función distinta de la que va a corresponder a la actual Administración

de la energía surgida precipitadamente, a impulso de la disminución del control de las disponibilidades nacionales sobre recursos claves, en la pasada década.

En algunas naciones hubo una rápida respuesta organizatoria a los acontecimientos que se produjeron en 1973, así en Francia a finales de ese mismo año se creó una Delegación General de la Energía¹ y en Inglaterra, en enero de 1974, se instituyó el Ministerio de la Energía que aún perdura. Pero en general, lo que es válido también para los casos citados, la reacción administrativa no fue y seguramente todavía no lo es, satisfactoria.

Sería desde luego ilusorio esperar una inmediata réplica del sector público totalmente adecuada a las nuevas exigencias. Sabemos que la Administración, como todas las grandes organizaciones, por su gran complejidad, peso y tradicionalismo enfrenta dificultades para los cambios y las adaptaciones, lo que hace que las evoluciones sean siempre pausadas y se utilicen durante mucho tiempo viejas fórmulas y antiguos cauces para salir al paso de problemas totalmente distintos de los que suscitaron la inicial creación de los instrumentos administrativos aplicados. Debe en todo caso reconocerse que aunque insuficientes, las reformas introducidas se han producido con mayor celeridad de lo esperado, quizás por la fulminante aparición de los acontecimientos que los motivaron, y la imprescindible necesidad de buscar una inmediata respuesta.

Pero evidentemente ni la estructura en general de las organizaciones públicas responsables de la energía, ni su estilo administrativo, ni las preocupaciones de fondo de los diseñadores de la política energética, son adecuados para enfrentarse de cara al futuro, con las consecuencias de la crisis que se detecta en 1973.

Las circunstancias que afloraron en el indicado año colocaron a políticos y administradores en una situación de absoluta perplejidad. Sus hábitos operativos y la dinámica de las instituciones que manejaban, estaban pensadas para otras funciones. Aunque la situación de los aprovisionamientos y la concientización de las limitaciones de los recursos, propiciaba otro talante y otros ajustes, el énfasis de la Administración sigue marcándose sobre la producción energética, de acuerdo con las anteriores pautas, así la alta tecnología y grandes complejos, lo que trasciende a la utilización de recursos alternativos que como la energía solar, maremotriz, térmica, marina, que reciben sus más importantes apo-

1. *Vid.* Massenet-Dallemagne: "L'influence de la crise de l'énergie sur l'administration française; Le cas de l'administration de l'énergie", en *Revue française d'administration publique*, N° 8, 1978, pp. 763 y ss.

yos para aplicaciones encaminadas a la producción centralizada de electricidad.² La Administración toma innecesariamente partida por una de las opciones implicadas en el dualismo antes aludido al que remite el enfoque alternativo de la crisis energética.

Si la energía en definitiva es omnipresente, lógicamente su problemática aparece también en el desempeño de las diversas tareas asignadas a Departamentos y Agencias. De aquí que la respuesta pública lleve aparejada la dispersión de responsabilidades y cometidos³ y la proliferación de nuevos órganos incorporados a las antiguas unidades administrativas o con propia o relativa sustantividad.⁴ En el caso de Suecia, por ejemplo, se han detectado más de treinta organismos autónomos con responsabilidades energéticas, además de las unidades incluidas en los Ministerios que tienen también asignadas tareas de este tipo.⁵ Para Estados Unidos se ha destacado también la proliferación institucional producida, la generación de una eventual "ad-hocracia" en cuanto adecuación orgánica a problemas concretos e inmediatos pero sin visión de futuro ni de conjunto, y la aparición de un cierto moramo administrativo,⁶ que por lo demás es más o menos el caso de todos los Estados.

La ramificación indefinida de las estructuras, "la multiplicidad de órganos, la mezcla de las funciones de reflexión, investigación, información, animación, decisión e intervención, plantea directamente el problema de la eficacia en cuanto instrumentos de una política energética coherente".⁷

Aparecen entonces agudizados los problemas endémicos de las administraciones modernas en cuanto adopción de políticas globales, y coordinación ejecutiva de las actividades sectoriales,⁸ al afrontarse la

-
2. Vid. Lagassa, Daneke: "The Defunct Energy Dichotomy", en Lagassa Daneke (ed.) *Energy Policy and Public Administration*. Lexington Books, Lexington, Mass., 1980, p. 2.
 3. Como pone de relieve el: *Rapport Général sobre Mesures réglementaires et financières*, redactado por R. Pérez Cassese, con ocasión del Coloquio de Bruselas organizado por el Institut International des Sciences Administratives, los días 9-11, junio de 1982, sobre *L'Adaptation de l'administration a la situation nouvelle de l'énergie*.
 4. Vid. Sidentope-Haupt: Reppórt General al Coloquio Internacional de Bruselas, sobre: *The Ajudment of Administration in the Energy Crisis*, p. 21.
 5. Vid. Moberg, Lindgren: *National Report for Sweden*, presentado al Coloquio de Bruselas, p. 21 y Anexos.
 6. Daneke: *The Poverty of National Energy Policy and Administration*, en Daneke Lagassa: *Energy Policy*, pp. 11 y 13.
 7. Massenet, Maurice: *L'adaptation de l'administration française a la situation nouvelle de l'énergie*. Rapport al Coloquio de Bruselas, p. 82.
 8. Lo que afecta de lleno a la toma de decisiones intragubernamentales, Vid. Moberg: *The Intragovernmental Decision-Making Process, General Rapport* al Coloquio de Bruselas.

nistraciones de esta escala. Pero desgraciadamente esta respuesta no se ha producido, lo que amenaza como reiteradamente se recuerda la propia viabilidad futura del proyecto "especie humana".

A menor escala, aunque con poderes jurídicos y financieros reducidos, sí se han montado organizaciones internacionales *ad hoc*, como la Agencia Internacional de la Energía, o se han introducido reajustes estructurales en otras ya existentes como la ONU y la CEE. En este apartado esquemáticamente sistematizaremos los dispositivos administrativos internacionales de vocación energética general, dejando por su carácter sectorial específico para los capítulos correspondientes el análisis de instituciones como la OPEP, no obstante su decisiva importancia para explicar la presente situación energética, no tanto por su protagonismo causal, sino más bien en cuanto catalizadora de una nueva y real conciencia mundial sobre las características del aprovisionamiento de estos recursos.

Por otras razones omitimos también aquí la reseña de organizaciones informales, aunque también poderosas, como la que agrupa a los siete países más industrializados del área occidental,¹⁴ que han dado lugar a las denominadas "Cumbres" sobre la problemática energética como las celebradas en Tokio y Venecia, o la que en el contexto más general de las relaciones Norte-Sur tuvo lugar más recientemente en Cancún. Pero estas conferencias carecen de suficiente respaldo institucional lo que trasciende a la relativa ineficacia de sus resoluciones, como se puso de relieve en la inoperancia de los acuerdos de Tokio que no lograron contingentar el consumo petrolífero del país con mayor demanda mundial de Energía, Estados Unidos de Norteamérica.

A) *El cuadro de las Naciones Unidas*

La Organización de las Naciones Unidas ha sido desbordada en el campo de la energía, como en otros muchos, por otro tipo de instituciones, formales e informales, acusando también aquí la infradotación de medios de que dispone y la escasa voluntad de los Estados que animaron en su momento su creación, de abdicar de imprescindibles montantes de soberanía para transmitírselos a esta organización, cuya debilidad es hoy notoriamente aflictiva para el conjunto de comunidades terrestres.

Sin embargo, las Naciones Unidas no han sido indiferentes a esta problemática en la que incluso han jugado un papel pionero en la

14. República Federal de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia y Japón.

aproximación al tema de las energías no convencionales¹⁵ abordado por la Conferencia de Roma, de 1961, que trató de la energía geotérmica, solar y eólica. Posteriores estudios promocionados antes de 1973, por la ONU o sus Agencias, han tratado de la conservación de la energía y de la sustitución de las energías convencionales.¹⁶ También han contribuido decisivamente las Naciones Unidas, al mejor conocimiento de la situación energética mundial mediante la publicación de series estadísticas y análisis de coyuntura y prospectiva.¹⁷

Desde el punto de vista orgánico, lo que se acentúa a partir de la crisis de 1973, el aparato de las Naciones Unidas acusa una dispersión competencial y burocrática análoga a la acaecida en las organizaciones nacionales¹⁸ lo que quizás aquí es más acentuado por las propias características de la Administración de la ONU de por sí ya de contornos imprecisos y por la ausencia de nuevas organizaciones específicas para la energía, adicionándose nuevos servicios y divisiones a las unidades sustantivas existentes. Los proyectos suscitados en este sentido por el Secretario General ya en 1976, tendentes a la promoción de un Instituto Internacional de la Energía no han encontrado el suficiente respaldo, lo que es extensivo también a los justificados propósitos, explicitados en la Reunión de Nairobi, de 1981, sobre Nuevas y Renovables Fuentes de Energía, de crear una estructura financiera específica, filial del Banco Mundial.

Las iniciativas adoptadas en Nairobi por los países en vías de desarrollo no prosperaron institucionalmente ante la oposición de las naciones industrializadas especialmente de Estados Unidos, con lo que no se pudo conseguir ni un soporte financiero específico para la transición energética preconizada por el Programa de Acción aprobado, ni tampoco una organización adecuada. El cumplimiento de este Programa correría a cargo de la División de Recursos Naturales y de la Energía que dispondría para ello de los fondos ordinarios asignados y los que les sean trasbasados de otros capítulos presupuestarios. Solamente se

15. Como se pone de relieve, en el valioso informe que ahora seguimos aportando al Coloquio Internacional de Bruselas por Bettati: *L'adaptation de l'administration des Nations Unies a la situation nouvelle de l'énergie*.

16. Me remito en general a la documentación producida con ocasión de la Conferencia de Roma mencionada en el texto. *Vid. Conférence des Nations Unies sur les sources nouvelles d'énergie*. Roma, 1961, E/CONF/35.2., al *Progress Report of the Secretary General on New Sources of Energy*. Economic and Social Council New York, 1967. E/4503, *Small Scale Power Situation*. Committee on Natural Resources, New York, 1971, E/C. 7/2/ Add.

17. Así: *World Energy Supplies, 1970-1973*, New York, 1975, E 75, XVII, *World Energy Requirements and Resources up to the Year 2000*, en el Vol I, de *Peaceful Uses of Atomic Energy*. New York, 1972, 72. IX. I/.

18. Como señala Bettati: *L'adaptation, cit.*, pp. 6 y 7.

concedió la constitución transitoria de un Comité intergubernamental que se reuniría una sola vez en 1982, con el encargo de presentar un informe a la Asamblea General en otoño de este año. Todo ello justifica el que se hayan calificado los resultados de la Conferencia de Nairobi como decepcionantes, ya que sus propuestas no podrán realizarse a falta del imprescindible soporte económico e institucional.¹⁹

Entre los organismos de las Naciones Unidas, más directa o indirectamente relacionados con la energía mencionaremos los siguientes:

Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo. Es quizás el más inmediatamente implicado en estos cometidos a través de su División de Recursos Naturales y Energía.

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales, que ha realizado diversos trabajos informativos y publica series estadísticas energéticas anuales.

ONUDI, Organización del Desarrollo Industrial que asiste también a países en vías de desarrollo en proyectos energéticos.

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para la Conservación del Ambiente, que incluye investigaciones y actividades relacionadas con las denominadas nuevas fuentes de energía.

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que financia diversas acciones y proyectos relacionados con la energía.

HABITAT: Centro de las Naciones Unidas para la vivienda que se ocupa también de la conservación de la energía en los edificios habitacionales.

FAO: Organización para la Alimentación mundial que anima la introducción de nuevas modalidades de aprovisionamiento energético en la agricultura y en el medio rural en general.

UNESCO, a cuyo cargo están algunos programas de formación, educación y concienciación en temas energéticos.

OMM, en cuanto que como es obvio la meteorología tiene una importancia decisiva en las más prometedoras fuentes energéticas no convencionales. Esta organización trata especialmente las cuestiones relacionadas con la energía eólica y solar.

19. En este sentido el juicio que compartimos totalmente de Bettiati: *L'adaptation, cit.*, p. 27.

Banco Mundial, que sobre todo a partir de la Conferencia de Nairobi, debería ser el principal respaldo financiero de ciertos proyectos energéticos abordados por países en vías de desarrollo. Sus recursos son limitados y quizás lo serán aún más si se mantienen los criterios reduccionistas y liberales de la actual Administración americana.

Comisiones Regionales: Las distintas organizaciones regionales de las Naciones Unidas, se ocupan también de temas energéticos, en función de las necesidades de los países que abarcan, tal es el caso de la Comisión Económica para Europa CEE, Asia CESAR, América Latina CEPAL, Africa CEA y Asia Occidental CEAO.

AIEA: Es el único organismo específicamente energético de las Naciones Unidas, si bien parece dominado por los países exportadores de combustible y tecnología nuclear. Entre sus preocupaciones se incluye el velar por la no proliferación de las armas nucleares y promocionar el uso pacífico de esta energía. A estos efectos organizó una Conferencia en Viena en 1977, y proyecta otra en Ginebra para 1983, y se ha creado un Comité, CAS, para la garantía de los suministros nucleares.

B) *Comunidad Económica Europea*

Como se recordará, los orígenes de la CEE están relacionados precisamente con problemas energéticos, concretamente con el carbón y la energía nuclear que junto con el acero impulsaron la firma de tres Tratados que a su vez generarán las organizaciones denominadas CECA y EURATOM. Estos hábitos de convivencia internacional allanaron el camino para los más ambiciosos propósitos sancionados por el Tratado de Roma, aunque también las estructuras verticales y estancas previas, generadas por los acuerdos precedentes fueron causa de muchos de los inconvenientes que enfrentaron el funcionamiento inicial de la CEE.²⁰

La CEE, sin duda, estimulada por sus propios precedentes dio siempre una importancia notable a los temas energéticos constituyendo a estos fines ya desde 1959, un grupo de trabajo permanente y posteriormente en 1963, un Comité para la política energética, lo que hizo posiblemente menos innecesario el afrontar grandes reformas orgánicas des-

20. En este sentido Helin: *La reaction de la CEE a la situation nouvelle de l'energie*. Informe presentado a la Conferencia de Bruselas, que ha servido de base para la redacción de este epígrafe.

de 1973,^{20 bis.} adicionándose a partir de entonces una nueva dirección, que comprende el aparato ejecutivo encargado de las fuentes alternativas y la economía de la energía y creándose también una institución especial para casos de crisis. A nivel del Consejo se instituyó en 1974, un Comité de Energía que desplegó una cierta actividad hasta 1976, dejando desde entonces *de facto* de funcionar.

La organización ejecutiva energética de la CEE está centrada fundamentalmente en la Dirección General de la Energía que se estructura en seis direcciones:

- Política energética, análisis, previsiones y contrastes.
- Carbón.
- Hidrocarburos.
- Energía nuclear.
- Economía, fuentes de energía alternativas, electricidad y calor.
- Control de Seguridad de EURATOM.

Existe además una unidad mixta de caracteres originales en cuanto que su composición es variable y sus actividades se refuerzan episódicamente, la denominada *task force* para casos de crisis cuyas funciones se centran en la recogida permanente de información, en el establecimiento de contactos con las organizaciones nacionales e industriales correspondientes especialmente con la AIE, a nivel internacional, y en la propuesta de las características específicas de las medidas a adoptar.

La CEE se ha mostrado ciertamente activa en relación con la problemática energética, si bien en las relaciones Comisión Consejo han estado presentes los factores conocidos que lastran en general el funcionamiento de la Comunidad Económica Europea, con trascendencia al retraso en la adopción de los acuerdos propuestos, o al no pronunciamiento sobre temas importantes sobre los que se había demandado una decisión.

Pero aun con tales limitaciones debe resaltarse la importancia de las iniciativas adoptadas por la CEE en diversos aspectos energéticos sobre los que volveremos en los capítulos correspondientes, tal es el

20 bis. En diciembre de 1973, tuvo lugar una reunión de Jefes de Estado en Copenhague que se pronunció sobre el Memorandum que con ocasión de la crisis había elaborado el Consejo, *Vid.* Ruiloba: *Las competencias económicas del Estado y de las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo*, en García de Enterría, ed.: *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1980, pp. 468 y ss.

caso de las medidas en vigor sobre obtención y transmisión de información sobre aprovisionamientos energéticos con vistas sobre todo a orientar los dispositivos a adoptar en caso de urgencia y crisis, de las orientaciones sobre la política precisa en relación con la utilización racional y económica de la energía, y del soporte financiero prestado a los proyectos de demostración relacionados con este último tipo de recursos, pero también para otras innovaciones sobre el carbón, hidrocarburos, uranio.

C) *Agencia Internacional de la Energía*

El origen de la AIE está en la conmoción sufrida por los países industrializados occidentales, como consecuencia de la trastocación de los suministros petroleros de 1973. La Agencia se constituyó por decisión del Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, de 15 de noviembre de 1974, como organismo autónomo de carácter energético de la OCDE.²¹

Forman parte de la AIE, 21 de los 24 países que integran la OCDE lo que es el caso de España²² y tiene como principal función llevar a efecto un Programa Energético Internacional, cuyos objetivos se relacionan como puede esperarse, con la superación de las circunstancias que dieron lugar a la crisis que motivó la creación de esta organización y concretamente con el intento de asegurar los abastecimientos de petróleo en la medida en lo que no se consiga eliminar la dependencia de este producto.

La organización de la AIE está presidida por un Consejo de Gobierno integrado por representantes de todos los países que la integran a nivel ministerial. Es de destacar el sistema de votación adoptado, depurado y realista, que pondera los votos según los casos y la naturaleza de los acuerdos, bien dando a todos los representantes el mismo peso, bien asignándoles un coeficiente en función de su consumo de petróleo, bien mediante una combinación de ambos criterios.

El funcionamiento del Consejo de Gobierno se apoya en cuatro grupos permanentes y un Comité integrado por especialistas cualificados de los distintos países participantes que se reúnen periódicamente en la

21. El protocolo fue firmado por los Estados inicialmente participantes en 18 de noviembre de 1974, y entró en vigor en enero de 1975. Como para los epígrafes precedentes se utiliza en la redacción del presente la documentación aportada a la Conferencia de Bruselas del IISA y IBSA, concretamente el informe redactado por Kondo: *The International Energy Agency. How does it Respond to an Oil Crisis?*

22. Con la exclusión de Francia, Finlandia e Islandia.

sede de la Agencia, París. La distribución de sus cometidos se relaciona con los objetivos del programa que se distribuyen como sigue:

- Emergencias.
- Información sobre mercados petrolíferos.
- Cooperación a largo plazo.
- Relaciones energéticas internacionales.
- Investigación y desarrollo de la energía.

El aparato administrativo ordinario está integrado por un Secretariado que incluye un Director ejecutivo, un Subdirector, cuatro oficinas, y nueve Divisiones, destacando la organización encargada de asumir la responsabilidad de prever, evitar, y en su caso gerenciar las situaciones de emergencia en los suministros de hidrocarburos.

D. *Otras organizaciones*

Nos referiremos únicamente a algunas de las organizaciones internacionales conocidas, de substratum público, fruto del acuerdo entre entes de este carácter normalmente estatales. En realidad, tales instituciones son escasas y tienen salvo el supuesto de OLADE una reducida actividad, lo que se imputa evidentemente a sus también reducidos recursos.

Es de lamentar que no puede reseñarse, como dijimos, un solo ente financiero dedicado a coadyuvar a la mejora de la panorámica energética con fines de progreso y en especial, ayuda a los países más necesitados, vimos el fracaso de estas iniciativas en el seno de las Naciones Unidas, pero el mismo destino tuvieron otras propuestas realizadas en coyunturas y medios distintos.

Con ocasión de la cumbre de 1979, de países altamente industrializados se intentó desde dos ángulos distintos, Japón y USA, crear un Instituto Financiero Internacional de la Energía, Banco Mundial de la Energía, destinado a financiar el desarrollo de fuentes alternativas y nuevas técnicas. Estos proyectos que en el caso de Norteamérica supondrían un desembolso del orden de los 10.000 millones de dólares no encontraron suficiente eco en los restantes países, pese a que contaban con el apoyo del entonces presidente americano.

También en el seno de la OPEP, se propuso por aquellas fechas y por iniciativa de Venezuela, la creación de un banco de los países exportadores de petróleo destinado a paliar las dificultades de adquisición de crudos por parte de países del tercer mundo y al desarrollo de nuevas alternativas energéticas. Tampoco esta idea tuvo éxito, aun-

que también aquí contaba con importantes valedores en algunas naciones del Golfo Árabe.

Debe reconocerse que la OPEP cuenta para estas finalidades con un fondo especial que por entonces había totalizado unos 1.600 millones de préstamos, fondo éste que precisamente según la propuesta mencionada habría de transformarse en Banco. Al margen de la OPEP, algunas naciones como Venezuela, suministran petróleo a otras del mismo continente en condiciones más favorables que las habituales.

Organización Latinoamericana de la Energía, OLADE

La constitución de esta organización fue acordada en noviembre de 1973, por la 3ª Conferencia Consultiva de Ministros Latinoamericanos de Energía y Petróleos. El protocolo entró en vigor en 19 de noviembre de 1974. Tiene su sede en Quito.

Sus objetivos se centran en la búsqueda de soluciones de las dificultades que afectan al 82 por ciento de países latinoamericanos importadores. Ha suscitado numerosas reuniones a nivel ministerial y realiza diversas acciones en relación con sus objetivos en el terreno de la investigación, publicaciones, sesiones de trabajo, etc. Forman parte de la OLADE veintiún países, aunque quizás las naciones integrantes han variado últimamente.

Consortio de Estudios Energéticos de Asia Pacífico, APESC

Fue fundado en Honolulu en el curso de una conferencia patrocinada por el Instituto de Sistema de Recursos Este-Oeste. Tiene por finalidad realizar estudios sobre aprovisionamientos energéticos necesidades y usos de energía en esta área geográfica.

Centro Regional de Energía Solar, CRES

Fue establecido en Banako, en 12 de noviembre de 1979, mediante firma de un protocolo entre la UNESCO y la Comunidad Económica para los Estados del Oeste de Africa, CBAO, que tiene seis miembros.

3. Organizaciones nacionales: El nivel ministerial

Todas las naciones, sin excepción, incorporaban a su organización ministerial con anterioridad a los acontecimientos producidos en la década de los 70, unidades relacionadas con el ejercicio de competencias energéticas, de carácter directivo, de promoción o control, y que a su vez ejercían la tutela del Estado sobre las empresas públicas productoras.

Al acrecentarse las responsabilidades administrativas en este sector se va a plantear la ineludible necesidad de reforzar, al más alto nivel, la organización administrativa energética, considerándose básicamente dos opciones: creación de un Ministerio especial o incorporación a alguno de los ya existentes del grueso de las funciones que demandaban las nuevas circunstancias, normalmente en este caso agrupadas en una subdivisión regida por un Ministro de Estado o equivalente. Paralelamente otros Departamentos asumen nuevos cometidos energéticos, produciéndose la diáspora competencial antes apuntada que tenía ya unos ciertos precedentes en cuanto a la participación en la producción de algunas energías como la hidroeléctrica, del Ministerio encargado de realizar la obra civil, y sobre todo por la intervención fiscal en el ciclo de los hidrocarburos.

A) *Creación de un Ministerio de la Energía*

Sólo posiblemente en el área socialista existían con anterioridad a 1973, ministerios de este tipo dado el gran número de unidades de rango ministerial con que cuentan aquellas organizaciones. Esta alternativa es asumida por primera vez en el mundo occidental por Inglaterra que crea en 1974, un Ministerio de la Energía, cuyas competencias se extienden a todos los aspectos de la política energética, nacionales e internacionales, relacionados con este sector incluida la conservación y las energías alternativas. El Ministerio asume también las responsabilidades gubernamentales sobre las empresas públicas energéticas, la Autoridad de la Energía Atómica y la Corporación Británica del Petróleo.²³ Esta misma solución se adopta también por Irlanda en 1979, donde las competencias energéticas se habían asignado sucesivamente al Ministerio de Transporte y al de Industria y Comercio.

En Estados Unidos se institucionalizó en 1977, el Departamento de la Energía, DOE, en el que se intenta concentrar el máximo de competencias refundiéndose en él atribuciones que sucesiva o simultáneamente habían correspondido a diversas agencias federales.²⁴ A pesar del propósito unificador que la creación del DOE supuso, en la práctica parece que este Departamento es principalmente responsable de la investigación y de la regulación de parte de la industria eléctrica, pero no tiene virtualmente incumbencias en la gestión de otras importantes fuen-

23. *Vid.* Williams, Marshall: *National Report for United Kingdom*, al Coloquio de Bruselas.

24. Concretamente la Federal Power Commission, la Atomic Energy Commission, la Energy Research and Development Administration, la Federal Energy Office y la Federal Energy Administration.

tes energéticas, agua, combustibles fósiles, nuclear,²⁵ habiéndose incluso afirmado que seguramente energéticamente es más importante lo que ha quedado fuera del DOE, que lo incorporado a su jurisdicción.²⁶

Un departamento de este tipo supone sin duda una solución sumamente positiva en lo que a la agrupación competencial se refiere, sobre todo el modelo inglés realiza una eficaz conjunción de tareas directivas y gestoras, que seguramente facilitará la ejecución de la política energética de la nación, su control y la adecuación de la respuesta en épocas delicadas. Pero es claro que ello no es la panacea de todos los problemas y que cabe plantearse si no sería conveniente encomendar a ministerios ya existentes estas nuevas funciones públicas.

Dejando de lado el tema de la optimización de la concentración competencial, lo que parece poco cuestionable, la instauración de un Ministerio específico para la energía presenta ventajas e inconvenientes. Entre los resultados positivos que esta opción depara deben mencionarse además de los reseñados los relacionados con la disgregación de grupos de presión poderosos: energéticos e industriales, evitándose que su acción conjunta lo que es frecuente, o la prevalencia de los intereses industriales como en las políticas desarrollistas pasadas, pueden ocasionar distorsiones notables, propendiéndose, como ha sucedido en España, a favorecer este tipo de consumos a costa de los de otros sectores.

La sustantivación ministerial de la Administración energética no está exenta de inconvenientes. En la línea de los peligros antes apuntados una organización independiente de la energía, como se ha señalado también para el área de los países socialistas, tiende a favorecer a ultranza los intereses del sector energético dejando de lado consideraciones globales de política económica o específicas demandas de la industria, agricultura o pesca.²⁷

Aún sin prejuzgar cuál sea el departamento que deba llevar las responsabilidades energéticas, puede argumentarse desde otra dirección, en contra de la creación de un Ministerio específico, con base a los resultados del análisis científico de los comportamientos administrativos, que aleccionan efectivamente sobre los riesgos implícitos en la creación de organizaciones de nueva cuña cuyos componentes carecen de la cohesión deseable, no tienen tradición de trabajo en común, ni

25. Vid. Cortaler: *Developing Energy Policy within New Sociopolitical Realities*, en Daneke, Lagassa: *Energy Policy*, p. 269.

26. Ogden: *Protecting Energy Turf: The Department of Energy Organisation Act*, en "Natural Resources Journal", N° 18, 1978, pp. 845-857, *cit.*, Cortner, *op. cit.*, p. 269.

27. Vid. en relación con la experiencia de Hungría, Farkas: *National Report for Hungary*, documento aportado al Coloquio de Bruselas, p. 12.

motivaciones de grupos o suficiente experiencia administrativa. Críticas de esta índole se han suscitado concretamente en relación con el DOB americano, a quien además se reprocha la ausencia de objetivos a largo plazo y su dedicación prevalente a problemas inmediatos.²⁸

B) *Asignación de nuevas competencias energéticas a Ministerios preexistentes*

La primera y más simple reacción orgánica al tema de la nueva problemática energética, pasa por la asignación de las responsabilidades públicas correspondientes al Departamento que ya tenía adjudicadas las competencias básicas en el área de la energía. Esta solución que efectivamente reporta ventajas de funcionamiento indudables, sobre todo si como es frecuentemente el caso de la Administración europea continental, existen cuerpos de funcionarios específicamente adscritos a determinados Ministerios, conlleva sin embargo, inconvenientes notorios en cuanto que precisamente por las tendencias administrativas de la organización que recibe estas tareas, se propende a insertarlas en el ámbito tradicional de la gestión de la energía, desconociéndose el carácter tras-trocador de los planteamientos recientes, primándose soluciones que apriorísticamente se insertan en el desarrollo de aquellos recursos energéticos que constituían la preocupación tradicional del Ministerio en cuestión, a costa de la potenciación y exploración de otras alternativas más novedosas y seguramente también más esperanzadoras.

Los Ministerios que van a recibir las nuevas competencias suelen ser los de Industria o de Economía, bien que pese a su denominación, frecuentemente los primeros tengan en la práctica un contenido gestor similar a los segundos, ya que es evidente que las aplicaciones de la energía pese a su destino primordial y a las modalidades empleadas para su producción no se agotan en la industria, antes bien, afectan a todos los ciudadanos de un país.

a) *Ministerio de Economía*

En Bélgica desde 1961, el Ministerio de Asuntos Económicos incluía una Dirección General encargada de la administración de la energía,²⁹ a la que a partir de 1973, se van a encomendar nuevas atribuciones. En el seno de este Ministerio se crea en 1981, un Secretariado

28. Una crítica de esta organización posiblemente excesivamente negativa, en Daneke: *The Poverty of National Energy Policy and Administration, loc. cit.*, pp. 13 y ss.

29. *Vid.* Aenderkerk Boutembourg y otros: *Rapport belge*, al coloquio de Bruselas.

de Estado de la Energía que asume las atribuciones que a este respecto corresponden al Departamento en que se inserta.

También Alemania Federal ha optado por una solución de este orden, siendo quizás este país el que menores reformas orgánicas ha introducido con posterioridad a la crisis limitándose a adicionar al Ministerio Federal de la Economía, de quien ya dependían las cuestiones relacionadas con la energía, a este nivel, diversas Divisiones encargadas del uso racional de la energía, conservación de energías y alternativas, política energética a largo plazo y coordinación.³⁰

En Francia a finales de 1973, se creó una Delegación General de la Energía,³¹ inicialmente bajo la autoridad del Primer Ministro, pero que pronto pasa a insertarse en el Ministerio de Industria,³² en el que adquiere progresiva importancia transformándose en la Dirección General de la Energía y las Materias Primas, dando lugar en 1981, a la institucionalización en el seno de este Ministerio de un Ministro Delegado encargado de la Energía, lo que supone una vía intermedia entre la creación de un Ministerio independiente y la asignación de nuevas tareas a otro preexistente.³³

Otros países han adoptado también esta solución orgánica como Suecia e Italia, aunque aquí se contempla la creación de un Ministerio de la Energía en las propuestas incluidas en el Plan Energético Nacional, PEN.³⁴

En Túnez las competencias energéticas que con anterioridad a 1973, radicaban en el Ministerio de Asuntos Económicos, van a pasar al de Industria que se remodela en 1977, calificándose como Ministerio de Industria, Minas y Energía.³⁵

b) *El Ministerio de Industria y Energía en España*

La situación de partida en España era más desfavorable, en lo que a la administración de la energía se refiere, que la de otros países. El subsector energético más importante, el de los hidrocarburos, venía a vincularse al Ministerio de Hacienda al hilo del monopolio fiscal, montado en los años 20, lo que dificultaba la coordinación y la política energética de conjunto, dando lugar en algún momento anterior a serios

30. Vid. Haupt y otros: *Report on the Situation in the Federal Republic of Germany for the International Symposium* 9, 11, 6, 1982 in Brussels.

31. Decreto de 21 de diciembre de 1973.

32. Decreto de 7 de marzo de 1974.

33. Como ponen de relieve Massenet, Maurice: *L'adaptation de l'administration française a la situation nouvelle de l'énergie*, p. 2.

34. Vid. Folchi National Report of Italy al Coloquio de Bruselas, p. 7.

35. Vid. Midoun: *Rapport de la Tunisie*, al Coloquio de Bruselas, p. 5.

conflictos competenciales en relación, por ejemplo, con los suministros y aprovisionamiento de gas natural y gas licuado de petróleo. El Ministerio de Comercio intervenía también en relación con la cuota de petróleo adquirida por el Estado con destino a las refinerías.

El Ministerio de Industria retenía competencias claves en materia de electricidad y controlaba a través del *holding* INI, las empresas públicas de esta área y del carbonífero conexo. Pero en España el peso del sector público en la producción de electricidad es inferior al de otros países de economía de mercado y por supuesto diverge de la solución adoptada entre otros por Francia, Inglaterra e Italia. La producción de hidroelectricidad viene además condicionada por las decisiones que corresponde adoptar a otro Ministerio, el de Obras Públicas. La regulación del servicio público de suministro de electricidad venía a su vez, condicionado por el peso de la gran organización empresarial del sector que asumía la distribución. Si caía desde sus inicios prácticamente en el área del Ministerio de Industria lo relacionado con la energía nuclear.

Con excepción de la creación del centro de Estudios de la Energía en 1974,³⁶ la reforma de la administración energética sólo se aborda en profundidad en 1977, al establecerse la Comisaría de la Energía y Recursos Minerales y la Comisión Nacional de la Energía.³⁷

La Comisaría ejercerá según el decreto de su creación las siguientes funciones:

- La elaboración de la política de abastecimiento y suministro de energía y recursos minerales, coordinando, para ello, los distintos órganos que participan en estas tareas.
- La elaboración de las propuestas de planes o programas de carácter nacional.
- Los análisis sectoriales sobre la proyección de la demanda e inventario de recursos.
- La elaboración de las propuestas sobre tarifas, precios y estructura del abastecimiento.
- La coordinación de la política de adquisición de materias primas energéticas y recursos minerales.
- La formulación de propuestas sobre conservación de energía.

36. Decreto de 9 de diciembre de 1974.

37. Decreto de 25 de febrero de 1977.

- El inventario de recursos nacionales y acciones prospectivas en el exterior.
- El fomento y la formulación de propuestas sobre desarrollo de nuevas tecnologías de carácter energético y minero.
- La elaboración de las propuestas sobre ordenación de los sectores energéticos y minero.

La Comisaría cuyo titular tiene el rango de Subsecretario, se integra en el Ministerio de Industria y Energía según su actual denominación.³⁸

La Subdirección general de Planificación Energética y el Gabinete técnico dependen de la Comisaría que a su vez coordina la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción y la Dirección General de la Energía. Se adscriben a la misma la Comisión Nacional de Energía, la Comisión Nacional de Combustibles³⁹ y el Organismo Autónomo Instituto Geológico y Minero de España.⁴⁰

La más importante reforma orgánica de nuestra administración energética es la acaecida en 1981, con la creación del Instituto Nacional de Hidrocarburos⁴¹ que se adscribe al Ministerio de Industria y Energía, con lo que éste, a semejanza de lo que sucede en otros medios europeos, pasa a controlar todo el sector público energético.

c) *Otros Departamentos con competencias energéticas*

Además del Ministerio que asume en cada país el paso de competencias energéticas, otros Ministerios también incluyen la perspectiva energética en el ámbito de sus competencias específicas. Tal es el caso entre otros de los siguientes sectores de funciones públicas:

Hacienda: fiscalidad, incentivos y penalizaciones tributarias, régimen arancelario.

Finanzas: créditos públicos, estímulos financieros, cobertura de *stocks*.

Estadísticas: de carácter energético.

Meteorología: en relación con fuentes energéticas renovables.

38. La estructura orgánica de este Ministerio se recoge en el Decreto de 29 de junio de 1979 y Orden de 17 de septiembre de 1979.

39. Artículo 11-3 del Decreto Orgánico de 1979.

40. Según lo dispuesto en el Artículo 7º del Decreto de 1977 que crea la Comisaría.

41. Real Decreto-Ley de 24 de julio de 1981, ulteriormente convalidado parcialmente y modificado por el Congreso dando lugar a la Ley de 28 de diciembre de 1981.

Economía: planificación política económica y energética.

Comercio: sistema de precios, importaciones de crudo, en su caso.

Agricultura: ahorro de energía en la agricultura, aplicación de nuevas energías al medio rural.

Montes: biomasa, fomento energético de la producción forestal.

Transporte: ahorros energéticos en los diversos sistemas de transporte: terrestres, marítimos, aires.

Obras públicas: hidroelectricidad, obras civiles de destino energético.

Ambiente: conexiones entre la defensa del medio y la potenciación de la energía.

Defensa: aprovisionamiento de combustibles a las fuerzas armadas, reservas estratégicas.

Enseñanza: readaptación de *curriculum* y planes de estudio, nuevas profesiones energéticas.

Investigación: I+D en materias energéticas.

Relaciones exteriores: organismos internacionales de carácter energético.

4. Nuevas funciones públicas de carácter energético

Normalmente incluidas en el marco ministerial, pero con cometidos singulares, van a aparecer en todas las naciones una serie de organizaciones, personificadas o no, pero diversificadas en relación con la estructura jerarquizada ministerial, que se ocupan bien de aspectos totalmente nuevos en la aplicación de la política energética, bien de prestar apoyo consultivo o de otro tipo a los niveles en que se produce la decisión política o administrativa.⁴²

A) Información

Como podrá observarse, al tratar de las medidas administrativas energéticas, la información a los ciudadanos es capital a la hora de

42. Me remito para una perspectiva general de las consecuencias orgánicas de las nuevas funciones públicas en materia de la energía a la colección de informes nacionales que aparecen en la publicación del IBSA IISA, reiteradamente citada que recoge la documentación suscitada con ocasión del Coloquio Internacional de Bruselas, de junio, 1982. También para casos nacionales, Massenet-Dallmagne: *L'influence de la crise de l'énergie sur l'administration française: Le cas de l'administration de l'énergie*, en "Revue française d'administration publique", N° 8/1978, pp. 763 y ss., y Roversi-Monaco, CAIA: *Profili giuridico-instituzionali delle scelte energetiche*, CNR, Roma, 1980, pp. 33 y ss. Una propuesta sugestiva en Cloutier, Ouellet: *Pour une régie de l'énergie*. "Les cahiers de l'ENAP", N° 3/1981, pp. 7 y ss.

plantearse determinados objetivos como el ahorro, la sustitución, la racionalización o la promoción de la utilización de nuevas fuentes de energía. Aunque estas misiones habitualmente se encomiendan a los organismos que asuman la consecución de estos propósitos, surgen a veces entidades específicamente concebidas para tareas informativas, lo que parece ser el caso entre otros del KOV sueco.⁴³

Precisamente una de las preocupaciones dominantes del programa energético del partido que triunfó en las pasadas elecciones francesas era la creación de estructuras permanentes de información, diversificadas, pluralistas y descentralizadas, lo que implicaría la adopción de "un observatorio de la energía en el Ministerio de la Energía" y de agencias regionales y comisiones locales para cada emplazamiento nuclear en proyecto.⁴⁴

En este país un dictamen solicitado para la aplicación de estos propósitos cuyas conclusiones parecen haber sido aceptadas por el gobierno, propone la instauración de una Agencia Nacional de Información que tendría como misión, suministrar información general a los ciudadanos sobre la energía, poniendo en práctica la política del gobierno, particularmente coordinando las campañas de publicidad de los productores y asegurando su coherencia con los objetivos nacionales, suscitar actividades de formación y participar en las encuestas públicas y estudios de impacto.⁴⁵

Como se verá, hay aquí dos aspectos diferenciados, el asesoramiento al público sobre las conductas que deseablemente deberían adoptar concordemente con la política energética patrocinada por el gobierno, y la clarificación en relación con las comunidades directamente afectadas, de las características y consecuencias previsibles de nuevos emplazamientos importantes, lo que particularmente afecta a la radicación de instalaciones alimentadas con energía nuclear.

B) *Asesoramiento a instancias políticas y administrativas*

Distintas de las actividades anteriormente aludidas dirigidas a los ciudadanos, son los informes, dictámenes y asesorías emanadas de corporaciones, organismos especiales permanentes, o grupos de expertos *ad hoc* de excepcional convocatoria, que apoyan el proceso decisional

43. Consejo para orientación de los consumidores, *Vid.* Moberg, Lindgren: *National Report*, p. 9.

44. El programa energético fue aprobado por la Asamblea Nacional, en 7 de octubre de 1981, *Vid.* Faberon: "Les projects de réforme de l'administration de l'énergie", en *La Revue Administrative*, enero-febrero, 1982, p. 13.

45. "Rapport Bourjol", citado por Faberon, *Les projects*, p. 14.

que se desenvuelve en la cúspide parlamentaria o en los superiores escalones administrativos.⁴⁶

La complejidad de las cuestiones energéticas y la disparidad de criterios que a veces se presentan en torno a temas como el del uso civil de la energía nuclear, hace que los parlamentarios no sepan realmente discernir cuál es la opción adecuada entre las alternativas planteadas, lo que puede ser también válido para los titulares de puestos de provisión política en el gobierno y en la Administración.

De aquí que Congresos y Cámaras de Representantes propendan a la creación de Comités, Servicios o Secretarías técnicas especiales sobre estas cuestiones, y que se soliciten para casos concretos al parecer de⁴⁷ expertos y científicos cualificados como los denominados "Comités de sabios" de episódica convocatoria en varios países. Pero no cabe esperar que por estos cauces se diluciden con facilidad y precisión las grandes interrogantes, porque el estado de las ciencias, sobre todo las de carácter prospectivo, no permite conclusiones rotundas y fiables; frecuentemente los consultados o no logran producir unánimemente sus juicios o se limitan, lo que es muy propio del discurrir científico a sustituir unas incógnitas por otras o a cambiar el orden de las variables. Frecuentemente la solución no puede venir de aquí, porque lo que se pretende desde arriba es escamotear o enmascarar una decisión política ineludible, trasladando a consultores nombrados, o elegidos por tener la confianza del partido dominante, la aparente función de zanjar técnicamente la cuestión planteada.

Más importancia real pueden tener los organismos asesores de carácter permanente incorporados a los Ministerios competentes, integrados por técnicos y directivos de la propia Administración. Estas instancias aparecen sin excepción insertas en los organigramas de las distintas administraciones energéticas, reiterándose en Ministerios y Agencias y asumiendo a veces acumulativamente funciones consultoras y coordinadoras.

A esta doble modalidad funcional responde en España la Comisión Nacional de la Energía, adscrita a la Comisaría de la Energía y Recursos Naturales⁴⁸ del Ministerio de Industria y Energía.

46. La Misión parlamentaria que estudió el desarrollo institucional de los aspectos informativos del programa energético francés, había propuesto un organismo que asumiera las dos funciones: información al público y al Parlamento, lo que explícitamente no encontró eco en el gobierno, *Vid. Faiberon: op. cit., p. 14.*

47. Como sucedió con el Parlamento vasco para el caso de la Central Nuclear de Lemóniz, que dio lugar a la creación de un grupo de trabajo, en cuya designación se procedió precisamente por las vías políticas que a continuación se alude en el texto.

48. Creada por Decreto de 25 de febrero de 1977, artículo 6º, y adscrita a dicha Comisaría por Decreto de 29 de junio de 1979, artículo 11-3.

A la Comisión corresponde, como órgano consultivo del Departamento, las misiones fundamentales de estudio e informe de las propuestas de revisión de los Planes Energéticos Nacionales, formulación de Planes de Combustibles, definición de la política energética general y de los programas de investigación del carbón, hidrocarburos y uranio, y utilización de nuevas fuentes energéticas.

La Comisión está presidida por el Ministro de Industria, actuando como Vicepresidente el Comisario de la Energía y Recursos Minerales. Forman parte como vocales representantes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Hacienda, Obras Públicas, Industria, Comercio y Alto Estado Mayor. La Secretaría de la Comisión está adscrita a la Comisaría de la Energía y Recursos Minerales.

En el seno del MIE tiene también competencias consultivas la Comisión Nacional de Combustibles igualmente adscrita a la Comisaría, y a quien incumbe entre otras tareas asesorar la elaboración de los planes anuales de combustibles.

C) *Investigación y desarrollo*

Además de las investigaciones patrocinadas por los organismos internacionales a que hemos hecho mención y las llevadas a efecto por organizaciones específicas como el CERN, en el campo de la física de altas energías o EURODIF en el de las aplicaciones nucleares, todas las naciones incluyen en sus prioridades científicas y tecnológicas la problemática energética, llevando a cabo acciones coordinadas que suelen dar lugar a comités o instituciones equivalentes de selección de proyectos y seguimiento de su realización.

En Bélgica un Comité de coordinación presidido por el Presidente de la Comisión Interministerial de Política Científica, incluyen representantes de todos los Ministerios con competencias relacionadas con la energía, velando por el cumplimiento del Programa Nacional de I+D Energética.⁴⁹ En Francia existe desde 1974 un Comité Consultivo para la Investigación y el Desarrollo Energético, el CCRDE dependiente a la vez del Ministerio de Industria y de la Delegación de la Investigación del Ministerio de la Presidencia, que incluye personalidades relevantes en el campo energético del sector público y del privado. Este Comité se ocupa fundamentalmente de definir las grandes líneas de una política de investigación nacional en este campo.⁵⁰

49. *Vid.* Aendekerk, Boutenbourg: *Rapport, cit.*, p. 13.

50. Algunas de sus orientaciones y balances de resultados aparecen publicados bajo la rúbrica: *Dossier d'énergie*, N° 6 y N° 18, en "La Documentation Française", París, 1975 y 1978, respectivamente. *Vid.* Massene, Maurice: *L'adaptation, op. cit.*, p. 15.

En España no existe una acción coordinada general de esta índole, pese a que recientemente se han abierto cauces institucionales para este tipo de actuaciones. Sectorialmente puede citarse el Programa solar del INI que agrupa las iniciativas llevadas a efecto para estos objetivos en el seno de este *holding* de empresas públicas, y el plan de investigaciones agroenergéticas coordinado en el ámbito de la Comisión Asesora del Gobierno de Política Científica. Están también las investigaciones y desarrollos patrocinados por el Centro de Estudios de la Energía que tiene carácter básicamente aplicado.

D) *Conservación*

También puede observarse con una cierta generalización en el cuadro de la Administración de la energía, la presencia de comités, organismos autónomos, o instituciones equivalentes encargadas de la promoción de la adopción y cumplimiento de medidas de conservación.

En algunos casos la conservación de la energía se asigna a organismos independientes, bien con tareas generales en este campo, bien con los cometidos específicos de preparar las normas relacionadas con la conservación y uso racional de la energía, lo que sucede, por ejemplo, en Bélgica donde funciona un Comité interministerial a estos efectos y en Francia con el Comité Nacional Interprofesional para las Economías de la Energía. Un caso especial es el de la Agencia para las Economías de la Energía en Francia con amplias competencias y sustancial independencia de gestión, pese a su vinculación de tutela con el Ministerio de Industria.

Las soluciones más difundidas, que coexisten incluso con los comités interdepartamentales de asesoramiento normativo, hacen radicar estas competencias en los distintos Ministerios con responsabilidades de trascendencia energética, fundamentalmente las relacionadas con la industria, vivienda, agricultura y transporte.

Frente a la praxis institucional dominante en Inglaterra se ha defendido también allí la asignación de los cometidos de conservación de la energía a un organismo independiente⁵¹ en base a la importancia reconocida por el gobierno a estas posibilidades, al carácter más bien de "ingeniería social" que de ingeniería tecnológica de las acciones a emprender y de las positivas ventajas derivables de una gestión sustantiva dirigida por alguna personalidad dinámica.⁵²

51. En este país estas competencias se ejercen por los Ministerios sectorialmente competentes, aunque existe un organismo general de carácter consultivo, el Advisory Council on Energy Conservation.

52. Vid. Williams: *Britain's Energy Institutions*, en *Facing the Energy Future: Does Britain Need New Energy Institutions?*, p. 17, RIPA, Londres, 1981.

Las funciones encomendadas a estas organizaciones nacionales van desde el asesoramiento para la política energética y la producción normativa, a la información y creación de opinión, promoción de investigación y demostraciones, asesoramientos individualizados, facilitación de ayudas económicas, etc., como es el caso más significativo de la Agencia francesa para las Economías de la Energía.⁵³

E) *Energías no convencionales*

Por lo general este tipo de preocupaciones es asumido por los organismos de nueva creación de la Administración de la energía, relacionados con las economías o el uso racional de la energía incorporándose también a veces a las tareas de las empresas productoras o distribuidoras de electricidad.

Pero existen también instancias en administraciones específicas como es el caso en Francia de la Comisaría de la Energía Solar, COMES, organismo autónomo de carácter comercial e industrial, cuyo Presidente es elegido fuera del ámbito de la Administración lo que se extiende a buena parte de los miembros de su Consejo de Administración.⁵⁴ El COMES se ocupa del conjunto de acciones públicas de investigación y estudio relacionadas con la energía solar, así como del apoyo, orientación y estímulo de la industria en este campo.

F) *Financiación*

Hasta la crisis energética los poderes públicos no se preocupaban especialmente de la financiación del sector energético cuyo crecimiento continuo alimentaba económicamente el sistema. Estas, ya de por sí intrínsecamente peligrosas modalidades financieras, quebraron aparatosamente en la pasada década, si bien las necesidades monetarias se redujeron sensiblemente ante el estancamiento de la producción interior.

El Estado ha debido, sobre todo, de responsabilizarse del apoyo económico al sector energético para intentar reducir las pérdidas interiores de divisas canalizadas hacia el pago de las crecientes facturas petroleras. La financiación pública debe entonces apoyar tanto la producción y optimización nacional de energía convencionales, nuclear, carbón, petróleo,⁵⁵

53. Vid. Faberon: *Les économies de l'énergie en France, Politique et moyens juridiques*. "Notes et Etudes Documentaires, La Documentation Française", 4.5-41-4.542, 19 9.

54. Vid. Messenet, Maurice: *L'adaptation*, cit., p. 12. También Prieur: *Le droit public solaire en France*, en *Droit et énergie solaire*, número especial de la Revue Juridique de l'environnement, 4/1999, pp. 265 y ss.

55. Lo que coadyuvó también a la constitución del Instituto Nacional de la Energía cuya creación se remonta a 1946, cumple allí estas funciones en relación con las empresas públicas de carbón y energía nuclear.

como los ahorros de energía, su uso racional y la sustitución del petróleo.⁵⁶

Las energías no convencionales sólo en algunas de sus aplicaciones resultan atractivas desde el punto de vista financiero, por lo que deben ser respaldadas públicamente tanto en lo relativo a su desarrollo tecnológico como en relación con sus aplicaciones concretas; para este último fin, sin embargo, son raras las instituciones especializadas e incluso, el Banco solar americano que había sido ya aprobado parece que no va a entrar en funcionamiento.⁵⁷

G) Organizaciones polifuncionales

Algunas o todas las funciones hasta ahora examinadas separadamente pueden venir encomendadas inicialmente a una misma organización o ampliarse sucesivamente su cometido gestor, en línea con las preocupaciones de corrección de la dispersión competencial que se hacen sentir en relación con la administración energética. En esta dirección se mueve precisamente la reciente reforma anunciada por el Gobierno francés⁵⁸ que refunde en una Agencia de la Energía la Agencia para las Economías de la Energía y la Comisaría de la Energía Solar. Este establecimiento público según el Gobierno, estaría "encargado de dar un impulso nuevo a las acciones en favor de la economía de la energía, de las energías renovables y más genéricamente del control de los consumos de la energía".⁵⁹

El Centro de Estudios de la Energía español es quizás uno de los nuevos organismos de administración energética de más amplios cometidos.⁶⁰ Según su vigente Reglamento⁶¹ le corresponde:

- Realizar los estudios y aplicaciones necesarios para lograr la utilización más racional de la energía.
- Proponer, realizar y coordinar, en colaboración, en su caso, con los Organismos competentes, las investigaciones tendentes al desarro-

56. Caso del OEF sueco, Fondo para la sustitución del petróleo.

57. Las "Sofergies" francesas, son sociedades promovidas para la facilitación de crédito hipotecario en modalidades ciertamente atractivas, se ocupan de una amplia gama de inversiones que tienen en común la sustitución de petróleo.

58. De 17 de febrero de 1982 de la que se informa en el trabajo de Faberon: *Les projets de réforme, cit.*, p. 16, en nota.

59. Este tipo de reforma en alguna manera se postula en el artículo *cit.*, de Cloutier, Ouellet: *Pour une régie de l'énergie*.

60. Fue creado por Decreto 9 de diciembre de 1974.

61. Aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1980.

llo de nuevas fuentes de energía y al mejor aprovechamiento de las existentes.

- Realizar estudios sobre regulación y desarrollo energético.
- Mantener relaciones con los organismos internacionales vinculadas a la energía, y particularmente con la Agencia Internacional de la Energía, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores.
- En general, llevar a cabo cuantas realizaciones, informes y estudios específicos les sean encomendados dentro del campo energético.

El Centro tiene la naturaleza jurídica de organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Industria y Energía y está regido por un Consejo de Dirección presidido por el Comisario de la Energía y Recursos Naturales.⁶²

El Consejo de Dirección está presidido por el Comisario de la Energía y Recursos Minerales, siendo sus Vicepresidentes, por este orden, el Director General de la Energía y el Director General de Tecnología y Seguridad Industrial, actuando como Vocales el Director General de Minas e Industrias de la Construcción, el Director del Centro y hasta seis personas más designadas libremente por el Presidente, entre personas especialmente cualificadas en los campos y materias objeto de la actividad del Centro.

El Secretario general del Centro es el Secretario del Consejo de Dirección, asistiendo a sus reuniones con voz, pero sin voto.

El Centro de Estudios de la Energía se articula como sigue:

- Secretaría General.
- Departamento de Reducción de Consumo.
- Departamento de Investigación de Fuentes Alternativas de Energía.

Con nivel orgánico de servicio, los de Regulación y Desarrollo Energético y el de Coordinación de Relaciones Energéticas Internacionales.

El Centro ha realizado una obra ciertamente estimable pese a la limitación de los medios de que dispone, como luce en las *Memorias* que ha venido publicando. Al igual que otros organismos similares de diversas naciones afronta dificultades en materia de personal, tanto en cuanto al número notoriamente reducido de las personas que en él

62. Según el artículo 4 de su Reglamento orgánico.

trabajan, como al *status*. Sus disponibilidades económicas tampoco son adecuadas. En cuanto al régimen jurídico pese a la personalidad jurídica de que dispone, no parece que su naturaleza pública sea la más idónea para enfrentar responsabilidades del tipo de la creación y montaje de centrales solares. Su transformación parcial al menos en una empresa pública parecería una solución a contemplar.

5. *Acción pública sectorial: el caso español*

Encuadramos en este epígrafe las organizaciones de dependencia estatal normalmente de carácter empresarial y regidas por el derecho privado, que participan directamente en la producción o en el control de los suministros energéticos sectoriales. Las posibilidades de intervención pública directa por estos cauces dependerá lógicamente del grado de presencia estatal en el aparato energético productivo, alcanzando cotas máximas en aquellos países que tienen íntegramente nacionalizadas estas actividades.

Pero, aunque al aumentar las responsabilidades públicas en relación con la energía se ha incrementado también el interés en el desarrollo de la producción en las empresas de propiedad o control estatal, ello no ha redundado en modificaciones sensibles del proceso de toma de decisiones, operándose la instrumentación de estas empresas para la política energética del gobierno, a través de las representaciones normales que corresponden a la Administración en el seno de los respectivos consejos directivos.⁶³ Si en cambio pueden detectarse reformas orgánicas tendentes a acentuar la coordinación interempresarial y la de las propias instancias de control, dando lugar a la ubicación de las empresas bajo la dependencia de un mismo Ministerio o la creación de *holdings* intermedios que realizan una primera armonización de intereses.

La crisis no parece haber impulsado el avance nacionalizador allí donde hay aún un importante sector energético privado, ni dado lugar mayormente a nuevas empresas públicas, salvo muy modestamente en el campo de las nuevas energías. Sólo en el sector nuclear se aprecian algunas reestructuraciones como las dirigidas a separar las funciones productivas de las de control, o a substantivizar la gestión de residuos radiactivos, pero ello responde a preocupaciones de otra índole.

Nos referiremos a continuación exclusivamente al caso español, esquemáticamente, ya que no procedería desde la perspectiva del presente análisis entrar en consideraciones económicas o de otra índole.

63. *Vid.* Moberg: *The Intragovernmental Decision-Making Prices*. General Report al Coloquio de Bruselas.

Tampoco supondría un mayor aporte ilustrativo adicionar descripciones correspondientes a las organizaciones análogas de otros países.

A) *Carbón*

El Estado interviene en las distintas fases de la producción y aprovechamiento del carbón a través de las siguientes empresas y organismos autónomos:

Exploración e investigación: El Instituto Geológico y Minero, IGME, organismo autónomo, y la Empresa Nacional ADARO de Investigaciones Mineras, ENADIMSA, desarrollan el Plan de Investigación del carbón, correspondiendo preferentemente al IGME la investigación previa de los yacimientos y a ADARO, la prospección y valoración de reservas. ENADIMSA e IGME, también realizan investigación tecnológica sobre aprovechamiento del carbón en lo que destacadamente interviene el Instituto Nacional del Carbón INCAR.

Producción: La entrada del Estado en esta fase fue motivada por la situación de crisis de empresas que venían efectuando extracciones de mineral en Asturias y Andalucía, dando lugar a la creación de HUNOSA y de Carbonífera del Sur, en la provincia de Córdoba, esta última con una economía hoy saneada gracias a sus explotaciones a cielo abierto. Deben también mencionarse la extracción y laboreo que realizan directamente empresas públicas eléctricas que utilizan lignitos para sus centrales térmicas, lo que afecta sobre todo a la Empresa Nacional de Electricidad.

Transformación: En realidad no se trata de operaciones que incluyan procesos físicos o químicos para la obtención de subproductos, sino de las mezclas puramente mecánicas que se realizan en el Parque de carbones de Aboño, Gijón, donde se adicionan hullas importadas a las de producción nacional para obtener materias primas cognizables por las siderurgias españolas. Estas actividades promovidas a raíz de las investigaciones llevadas a efecto por el INCAR dieron lugar a la empresa pública denominada Parque de Carbones de Aboño, cuyo capital detenta mayoritariamente otra empresa pública de carácter siderúrgico, ENSIDESA.

Importación: CARBOEX, sociedad también perteneciente al INI y en la que participan otras empresas del grupo, tiene como misión realizar las importaciones que precisan las siderurgias y centrales térmicas españolas. No tiene el monopolio de este comercio que comparte con organizaciones del sector privado.

B) *Electricidad*

El Comité de Ordenación del Subsector Eléctrico, tiene a su cargo, con carácter asesor y consultivo, la valoración de los distintos aspectos que afectan al ciclo de la electricidad, en el que la presencia pública se materializa como sigue:

Producción: Una gama bastante amplia de empresas públicas y eléctricas participan en la producción con una proporción más reducida que la de otros países, en torno al 18 por ciento de la potencia instalada, siendo las más importantes ENDESA y ENHER promocionadas por el Estado en épocas de gran penuria. Otras empresas tienen su origen en la realización de suministros deficitarios sin interés para el sector privado, lo que es el caso de los archipiélagos balear y canario donde operan respectivamente, GESA y UNELCO. Parecidas circunstancias están en los orígenes de la Empresa Nacional Eléctrica de Córdoba.

Transporte: En el transporte de electricidad el Estado no tiene más participación de la que le corresponde a cualquier productor. La gerencia del sistema eléctrico coordinando, oferta y demanda, según las características de la producción y las distintas localizaciones geográficas del consumo, se venía realizando por el Repartidor Central de Cargas RECA, dependiente de la asociación de empresas eléctricas UNESA. Posteriormente se ha progresado en cuanto al control público de la optimización de la utilización del sistema eléctrico, al incorporarse un Delegado del Gobierno con derecho a veto a ASELECTRIC,⁶⁴ cuya creación patrocinaba el PEN 1978-1987, y de la que depende el Centro de Control Eléctrico CECOEL, que ha sustituido al Distribuidor Central de Cargas.

Suministro: En la distribución de electricidad a los usuarios tiene el Estado una participación aún menor que en la producción, ya que la Empresa Nacional de Electricidad no realiza este servicio.

C) *Energía nuclear*

Si bien la utilización de esta energía primaria se destina fundamentalmente a la producción de electricidad, sus especiales características singularizan su estructura organizativa en relación con el ciclo del combustible nuclear.

64. Asociación de Empresas para la Explotación del Sistema Eléctrico.

Investigación: Incumbe a la Junta de Energía Nuclear,⁶⁵ organismo que monopolizaba todas las intervenciones en el ciclo nuclear salvo las aplicaciones productivas. En la investigación básica sobre todo, participan además diversos organismos con estas funciones: Universidades, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que han reactualizado sus relaciones con el centro europeo CERN, para física de altas energías.

Exploración y explotación de yacimientos corresponden teóricamente a partir de 1979 a la Empresa Nacional de Uranio, ENUSA,⁶⁶ si bien no hay constancia de que efectivamente se hayan transferido por el JEN los activos necesarios para el ejercicio de estas competencias.

Obtención de combustibles nucleares

Incumbe también a ENUSA si bien como veremos en la actualidad sólo se materializa en la producción de concentrados de uranio nacional. Esta empresa está encargada de la distribución y comercialización de los productos en sus diversas fases y de la creación de *stocks* básicos y de seguridad.

Tratamiento de los combustibles irradiados y almacenamiento definitivo de los residuos

No se ha creado en España a diferencia de lo que sucede en otros países, una empresa pública especialmente responsable de estas tareas. Parece que se ha preferido segregar las responsabilidades derivadas de las anteriores fases del ciclo adjudicándoselas a ENUSA, para que la Junta de Energía Nuclear se concentre en las últimas fases. La Junta va a destinar a investigaciones de este tipo el nuevo Centro de Investigación Nuclear de Soria, las plantas piloto de tratamiento del Centro Nacional de Energía Nuclear Juan Vigón y para el almacenamiento final las investigaciones que se desarrollan en Sierra Albarrana, Córdoba.

Seguridad nuclear y protección radiológica

También segregadas del JEN, siguiendo pautas de universal comportamiento, estos cometidos corresponden ahora al Consejo de Seguridad Nuclear,⁶⁶ organismo autónomo con estatuto propio al que no

65. Decreto de 7 de diciembre de 1979, art. 3º, 3.

66. Artículo 2 del Decreto de 7 de diciembre de 1979.

67. La Orden de 28 de marzo de 1980 solamente contemplaba con carácter prioritario la transmisión de actividades extractivas a través de la Comisión que instaura.

68. Ley de 22 de abril de 1980.

es de aplicación la legislación general de estas entidades. Incumben al Consejo de Seguridad Nuclear funciones de propuesta reglamentaria, informes preceptivos y vinculantes cuando tengan carácter derogatorio para autorizaciones previa construcción, puesta en marcha, explotación y clausura de instalaciones nucleares, inspecciones, controles, vigilancia, asesoramiento e información.⁶⁹

D) *Hidrocarburos*

Este es el subsector energético en el que la presencia pública ha tenido mayor peso desde épocas relativamente tempranas. Las reformas recientemente introducidas apuntan sobre todo a su mayor homogeneización interna y a su consolidación con otros subsectores, objetivos estos afrontados por la ley de creación del Instituto Nacional de Hidrocarburos.⁷⁰

El Instituto Nacional de Hidrocarburos, INH, no es una entidad gestora sino más bien un *holding* de empresas públicas con funciones prevalentes de coordinación y financiación.⁷¹ El INH, que estaba también previsto en el PEN y cuya institucionalización había sido solicitada por el partido socialista, supone un formidable progreso en cuanto a racionalización orgánica de la administración energética española. En primer lugar, porque al adscribirse este Instituto al Ministerio de Industria y Energía se opera una concentración de competencias energéticas estimable y, en segundo lugar, por la armonización que se le encomienda del sector público empresarial de hidrocarburos.

En este último sentido se le atribuyen la titularidad de los bienes y participaciones que correspondan al Estado y demás organismos estatales en el área de hidrocarburos,⁷² concretamente de las siguientes empresas:

- Refinadora de Petróleos, S. A. PETROLIBER.
- Hispánica de Petróleos, HISPANOIL.
- Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, CAMPSA.
- Empresa Nacional de Petróleos, EMPETROL.
- Hispánica de Petróleos, HISPANOIL.

69. *Vid.* para mayor detalle Artículo 2º de la Ley de 27 de abril de 1980, que lo crea.

70. Creado inicialmente por Real Decreto Ley de 24 de abril de 1981, posteriormente presentado al Congreso para su consideración, quien aprobó definitivamente el Instituto introduciendo modificación al texto original, por ley de 28 de diciembre de 1981.

71. Como pone de relieve acertadamente Martínez Lafuente: *Aspectos jurídicos-financieros de la ley reguladora del Instituto Nacional de Hidrocarburos*, en "Presupuesto y Gasto Público", Nº 11/1981, p. 111.

72. Artículo 8º de la ley.

- Empresa Nacional de Investigación y Explotación de Petr6leos, ENIEPSA.
- Empresa Nacional del Gas, ENAGAS
- BUTANO.

El INH, se configura no como organismo aut6nomo sino como Sociedad Estatal,⁷³ en los t6rminos previstos por la Ley General de Presupuestos de 1977, con arreglo a la cual son Sociedades Estatales adem6s de las de car6cter mercantil de cuyo capital sea mayoritariamente titular el Estado o sus Organismos Aut6nomos, las entidades de Derecho P6blico con personalidad jur6dica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jur6dico-privado.⁷⁴ Esta 6ltima categor6a societaria por la imprecisi6n de r6gimen que supone y su car6cter meramente declarativo, ha sido justamente criticada por la doctrina,⁷⁵ propugn6ndose, con base al art6culo 100 de la misma ley, la aplicaci6n a 6stas, denominadas sociedades de la normativa propia de los organismos aut6nomos,⁷⁶ lo que se ampl6a al caso concreto del INH ante la problem6tica suscitada por la ausencia de un r6gimen jur6dico general aplicable a esta categor6a de sociedades.⁷⁷

A mi juicio el legislador, correctamente, quiso con car6cter general excluir del r6gimen com6n de los organismos aut6nomos a las entidades de derecho p6blico que act6en *ad extra*, con sujeci6n al derecho privado, ya que la rigidez de aquella normativa sobre todo en materia de controles es incompatible con el dinamismo y las caracter6sticas propias de la gesti6n empresarial. La propia Ley de Organismos Aut6nomos, prevé esta excepcionalidad de la que han hecho uso numerosas disposiciones legales.⁷⁸ Pero sin duda la Ley General Presupuestaria, se equivoc6 de r6brica, confundiendo los t6rminos empresa p6blica y so-

73. Art6culo 1º de la ley de su creaci6n.

74. Art6culo 6º, b).

75. En t6rminos particularmente severos por Bassols: "Servicio P6blico y empresas p6blicas. Reflexiones sobre las llamadas sociedades estatales", en *Revista de Administraci6n P6blica*, Nº 84/1977, pp. 55 y ss., y tambi6n Arico, en la *Empresa P6blica*, en Garrido Falla, ed. *El modelo econ6mico en la Constituci6n espa±ola*, Vol. II, Instituto de Estudios Pol6ticos, Madrid, 1981, p. 130.

76. *Vid.* Gonz6lez Navarro: "Organismos Aut6nomos y Ley General de Presupuestos: una aproximaci6n al estudio de los grupos normativos", *Hacienda P6blica Espa±ola*, Nº 54/1978, pp. 141 y ss. Mu±oz L6pez: "La financiaci6n de la empresa p6blica", en *Ordenaci6n jur6dica del cr6dito*, Instituto de Estudios Fiscales, D. G. de lo Contencioso del Estado, p. 518, y S6nchez Mor6n: "Introducci6n al r6gimen de la empresa p6blica en Espa±a", en *Revista de Administraci6n P6blica*, Nº 93/1980, p. 101.

77. Mart6nez Lafuente: *op. cit.*, p. 109.

78. Por poner el caso m6s significativo me refiero a la Renfe.

ciudad estatal, con olvido de que aquélla puede desde luego venir soportada por una organización de derecho público⁷⁹ sin necesidad de recurrir a la fórmula societaria. Otra cosa será que el legislador no haya culminado su innovación completando el ordenamiento de estas empresas, por lo que puede ser necesario recurrir subsidiariamente a la legislación mencionada, aunque no *in totum*, lo que sería incompatible con la gestión encomendada, pero sí en aspectos como la defensa de los bienes del Estado o las exenciones que procedan de su régimen fiscal.⁸⁰

Pasando a continuación del nivel de coordinación y control, al inmediatamente operativo reseñaremos la participación de empresas públicas en las distintas fases del ciclo de hidrocarburos.

Prospección, investigación. Dentro del área de soberanía las actividades de exploración de hidrocarburos se desempeñan por ENIEMSA y CAMSA⁸¹ actuando frecuentemente asociados con empresas privadas y compañías extranjeras.⁸²

Adquisición de crudos. Con relación a la cuota estatal de crudos HISPANOIL ha venido realizando las compras en el exterior. En la actualidad la diversificación de las adquisiciones y la intervención del Estado tienen fundamentalmente por misión el fomento de las exportaciones y la seguridad de los abastecimientos.

Transportes. Uno de los objetivos que animaron la creación de CAMPSA fue precisamente la constitución de una flota petrolera nacional lo que no llegó a rematarse. CAMSA actúa preferentemente en el transporte de cabotaje y de productos refinados. En el tráfico de aprovisionamiento de crudo participa en situación de igualdad con las navieras privadas, la Empresa Nacional Elcano.

Refino. En las actividades de refino colaboran las empresas públicas PETROLIBER y EMPETROL, esta última resultante de la agrupación en 1974 de otras empresas más pequeñas que venían actuando en esta área.

Distribución. Estas actividades hoy todavía monopolizadas por el Estado incluyen tanto la distribución de los productos petrolíferos des-

79. A lo que me refiero más detalladamente en mi Monografía *Ordenación del Sector Público en España*, Civitas, Madrid, 1974.

80. Como señala para el INH Martínez Lafuente: *Aspectos jurídico-financieros*, cit., pp. 116 y ss.

81. Correspondiendo a la primera el 41 por ciento, y a la segunda el 15 por ciento del esfuerzo inversor en 1980: *Plan energético Nacional 1981-1990*, p. 187.

82. En el exterior estas actuaciones se llevan a efecto por la empresa pública Hispanoil.

de las refinerías a las terminales de almacenamiento, por medio de oleoductos y buques tanques, como su comercialización y venta a los usuarios.⁸³ El gobierno está también autorizado para liberalizar los productos petrolíferos no energéticos. Corresponde a CAMPSA, la gestión del monopolio aunque este tema está pendiente de tratamiento definitivo especialmente en lo que respecta a la adscripción de los bienes del Estado que CAMPSA administra de cara a la desaparición integral del monopolio como consecuencia de la entrada del país en el Mercado Común. El Partido Socialista ha incluido en su programa electoral la creación a estos efectos de una empresa pública que asumiría el patrimonio hoy gestionado por CAMPSA.

La reducción de la actividad de CAMPSA a la distribución y venta de los productos petrolíferos, ha dado lugar a la creación en mayo de 1981, de una nueva empresa pública, Corporación Española de Hidrocarburos, que agrupa los antiguos activos de CAMPSA en otras empresas.

E) Gas

En realidad el subsector gasístico debería englobarse en el apartado anterior el ser hidrocarburos o derivados todos los productos utilizados y proceder fundamentalmente los gases licuados del petróleo de las operaciones de refino. Pero las características físicas de estos combustibles y las modalidades de su suministro y venta aconsejan su tratamiento técnico, económico e institucional independiente.

Adquisición, transporte y distribución primaria

Los gases licuados del petróleo, GLP, son adquiridos en el interior y exterior por Butano, y el gas natural por ENAGAS, a quien incumbe todas las operaciones del ciclo, incluido su traslado y distribución por gasoductos.

Producción interior

El denominado gas ciudad se genera en algunas ciudades a partir de naftas petrolíferas por empresas públicas municipales.

Comercialización - distribución secundaria

Los GLP se comercializan por Butano a través de concesionarios. ENAGAS realiza también algunos aprovisionamientos industriales aunque

83. Las restantes actividades antes monopolizadas, han perdido tal carácter pasando al régimen de autorización previa, Disposición Adicional Primera de la Ley del INH.

está previsto que los nuevos suministros domésticos e industriales a partir de los gasoductos construidos y en construcción se efectúen por empresas mixtas o empresas públicas municipales allí donde ya existan. Este tipo de empresas asume también en algunos Municipios la distribución de gas ciudad.

F) *Energías no convencionales*

En el seno del INI colaboran diversas empresas en desarrollos y aplicaciones relacionadas con la utilización directa de la energía solar, lo que ha dado lugar a un programa coordinado común. Directamente relacionado con este tema está la empresa pública INISOLAR, creada específicamente al efecto y que recientemente ha cedido participaciones importantes al sector privado, lo que al menos es de esperar redunde en su mayor dinamismo.

Con efectos de demostración el Centro de Estudios de la Energía ha instalado dos centrales solares en Almería, una de ellas en colaboración con la AIE, pero sin un soporte orgánico especial.

El Instituto de Técnicos Aeroespaciales, INTA, organismo autónomo vinculado al Ministerio de Defensa participa también en el trabajo.

La obtención de recursos energéticos de la biomasa se aborda por el Instituto de Investigaciones Agrarias del Ministerio de Agricultura y sus unidades operacionales, los CRIDA y por la Empresa Nacional Adaro, dependiente del INI

G) *La administración energética y los entes públicos intraestatales*

Como las cuestiones relacionadas con la energía afectan a la parte todos los sujetos y éstos están organizados públicamente no sólo a escala estatal sino en otros niveles de ámbito más reducido, incluyendo las más inmediatas relaciones de vecindad que constituyen las municipalidades.

Parece lógico que en todos estos escalones, se adopten también medidas públicas y se instauren administraciones relacionadas con la energía.

Pero la problemática energética tiene hoy dimensiones e implicaciones que desbordan incluso la capacidad de decisión de los Estados soberanos, lo que hace aún más improbable la participación efectiva de otras entidades públicas intraestatales en la definición, planificación y ejecución de las estrategias energéticas de un país. Todo ello ha de-

terminado una progresiva concentración de funciones en el nivel estatal desde donde se incide sobre todo en los mecanismos básicos de la formación de precios interiores y adquisiciones de recursos en el exterior, se produce así un cierto grado de centralización en el proceso de toma de decisiones,⁸⁴ lo que también afecta al sector privado cuyas instalaciones energéticas se rigen por acuerdos tomados en los puntos alejados donde radican sus sedes sociales, mediatizadas a su vez, por acuerdos interempresariales que poco tienen en común con las preocupaciones locales.

De todas formas se aprecia que a lo largo de la pasada década, se han incrementado relativamente las actuaciones de signo energético llevadas a cabo por los entes públicos aquí tratados que propician la creación de organizaciones de ámbito territorial más reducido. Especialmente estas competencias se han dirigido a la conservación y ahorro de la energía y a la potenciación de nuevas fuentes, lo que es explicable por la novedad de este campo de preocupaciones colectivas, por la inexistencia aquí de previas funciones estatales, por el menor interés de la Administración Central que hace descartar recelos sobre funciones competitivas, y finalmente por las propias esencias de estas respuestas energéticas, cuyo carácter intrínsecamente descentralizado se acomoda perfectamente con las características de ámbitos de administración de mayor proximidad a los ciudadanos.

Pero aún aquí existe una cierta tendencia a la recentralización que se desprende de normativas generales que ordenan las características de utillaje y equipos, necesarias por otra parte para vencer la resistencia hacia la implantación de nuevas formas no convencionales de producción de energía, lo que se detecta, por ejemplo, en la legislación norteamericana y española sobre adquisición obligatoria por parte de las empresas eléctricas de la energía autogenerada o producida por nuevas fuentes⁸⁵ que ha incrementado en USA, los poderes de la Comisión de regulación federal en perjuicio de las competencias de las Comisiones de los Estados. Incluso se ha dicho que el propio movimiento que propugna la autosuficiencia y la descentralización energética, necesita en alguna medida recurrir a poderes centrales.⁸⁶

84. Lo que se deduce de las comunicaciones nacionales presentadas al Coloquio de Bruselas, según Moberg: *General Report*, p. 13.

85. La Public Utilities Regulatory Policies Act de 1978.

86. *Vid.* Worthington: *Politics of Energy Self Sufficiency in American States and Regions*, en Daneke, Lagassa: *Energy Policy*, p. 57.

6. Organizaciones regionales

A) Estados y regiones

El grado de desarrollo de las organizaciones públicas relacionadas con la energía a estos niveles depende evidentemente del sistema político adoptado, siendo mayor en los Estados federales y menor en los unitarios con modulaciones que en éstos no están necesariamente en función del signo centralizador o descentralizador que asumen.

Así, para Inglaterra aunque en su sistema constitucional desde antiguo constituye una pieza básica el autogobierno de las Corporaciones Locales, se afirma que dado su carácter de Estado centralmente gobernado, las autoridades locales "no han estado tradicionalmente involucradas en la discusión de la política energética, aunque en este contexto ciertos aspectos de las nuevas estrategias conservacionistas introducidas en los últimos años constituyen una excepción".⁸⁷

Dentro del grupo de los Estados federales, uno de los que tienen mayores competencias de carácter energético, es Quebec, en Canadá,⁸⁸ cuya organización incluye desde 1970 un Ministerio de la Energía y Recursos del que dependen la Dirección General de Energías Convencionales y la de Economías de la Energía y Nuevas Energías.⁸⁹ Al Gobierno de Quebec, se vinculan cuatro empresas públicas de carácter energético, la Hidro-Quebec, una de las más importantes productoras de hidroelectricidad del mundo que vende excedentes a USA y para cuyo control la Administración de este Estado tuvo comprensibles dificultades,⁹⁰ la Sociedad de Iniciativas Petroleras que adquiere petróleo en el exterior, la Sociedad para el Desarrollo de la Bahía de San Jaime, también hidroeléctrica y la Administración de Explotaciones Forestales. Algunas de estas empresas han generado otra Sociedad dedicada a desarrollar nuevas fuentes de energía, especialmente a partir de la biomasa, energía eólica, y bombas de calor.

También en Norteamérica los Estados de la Unión han asumido importantes funciones energéticas, partiendo de las competencias que ya retenían y que incluían el control de precios y actividades de las empresas suministradoras de gas y electricidad. Las nuevas energías y la conservación de la energía constituyen preocupaciones comunes a

87. Williams: *National Report* al coloquio de Bruselas, p. 33.

88. Vid. sobre el tratamiento político territorial de la energía en este país, Stevenson: *Energy Issues Facing Canada: Three Perspectives*, en *Politique de l'énergie et fédéralisme*, Institute d'administration publique du Canada, Toronto, pp. 151 y ss.

89. Vid. Poulin y otros: *La gestión de l'énergie au Quebec*. Comunicación presentada al Coloquio de Bruselas, p. 20.

90. Vid. Poulin: *La gestión de l'énergie au Quebec*, pp. 9 y ss.

todos los Estados, originando programas encaminados a reforzar adicionalmente los estímulos federales para su progreso, lo que sobre todo se acentúa en el oeste del país y concretamente en California, donde las ayudas alcanzan desde 1977 para los propietarios de viviendas al 55 por ciento en desgravaciones fiscales.⁹¹

En la República Federal Alemana cuya Constitución configura políticamente su estructura de distribución territorial de poderes entre el federalismo tradicional y los nuevos Estados regionales, las competencias energéticas están repartidas entre el Bund y los Länder. Al primero corresponde la legislación y también la Administración de materias relacionadas con la energía. A los Länder incumben básicamente la implementación de la legislación federal pero no parece que su protagonismo en este campo sea de todas formas muy acusado, lo que explica la escasa aparición de nuevas instituciones. Aunque muchos Länder han establecidos programas energéticos adicionales, a los federales suelen referir a actividades de pequeña escala, en relación con la conservación de la energía, o el análisis de sistemas energéticos y la adaptación de medidas federales cuya aplicación los incumbe.⁹²

En Bélgica donde ha habido una cierta coincidencia entre crisis de la energía y el surgimiento del hecho político regional,⁹³ corresponde a este último ámbito,⁹⁴ entre otras competencias la distribución de la electricidad en red de tensión inferior a 30.000 voltios, la distribución pública del gas, la red de distribución de calor a distancia, las nuevas fuentes de energía en cuanto tengan interés local y la recuperación de energía en la industria. El poder nacional se reserva no obstante por su carácter "indivisible técnica y económicamente", materias como la utilización racional de la energía, el plan de equipamiento eléctrico, el ciclo de combustibles nucleares, la producción, las tarifas, las reservas.

Mucho más modestas son aún las funciones atribuidas en el ordenamiento italiano a las regiones⁹⁵ donde sólo parecen tener imprecisas posibilidades de participación en la toma de decisiones, concertación e implementación, aunque existe un proyecto de ley que pretende apoderarlos específicamente en los campos de las nuevas fuentes y uso racional de la energía. En lo que sí tienen las regiones italianas comparati-

91. Worthington: *The politics of Energy Self Sufficiency in American States*, loc cit., p. 47.

92. Vid. Haupt y otros: *Report of the Situation in the Federal Republic of Germany*, p. 9.

93. Vid. Aendekerck, Boutenbourg y otros: *Rapport Balge*, p. 31.

94. De acuerdo con la ley de 8 de agosto de 1980, artículo 6º.

95. Según se desprende del *National Report*, de Folchi al Coloquio de Bruselas.

vamente más importantes atribuciones, es en el proceso de decisión de nuevas centrales eléctricas, lo que ha determinado en cierto escamoteamiento de pronunciamientos que afectan a los intereses de toda la colectividad nacional.⁹⁶

a. *Competencias energéticas de las Comunidades Autónomas*

Los Estatutos de las Comunidades que han alcanzado hasta la fecha una mayor cota de autonomía incluyen entre sus competencias exclusivas las "instalaciones de producción, distribución y transporte de energía cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.25 de la Constitución".⁹⁷ Todos estos Estatutos reservan además a la Comunidad Autónoma respectiva, en su territorio, el desarrollo legislativo de las bases del régimen minero y energético adoptados por el Estado. Otro pronunciamiento de trascendencia energética son los relativos a los aprovechamientos hidráulicos cuya concesión corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma cuando las aguas discurren íntegramente por su territorio.

Las restantes Comunidades Autónomas también incluyen entre sus competencias, materias relacionadas con la energía, aunque con desigual tratamiento jurídico, así el Estatuto de Autonomía de Asturias correctamente asume en exclusividad la relacionada con los aprovechamientos hidráulicos con expresa mención de la hidroelectricidad en las condiciones allí contempladas,⁹⁸ así como la ejecución y desarrollo del régimen energético y minero, lo que hace depender el Estatuto de Autonomía de Cantabria de la ampliación de competencias que en su día se adopten, a través de los procedimientos previstos en la Constitución.⁹⁹

Las competencias que los Estatutos reseñados asignan en materia energética a las respectivas Comunidades Autónomas, tienen una apoyatura constitucional no dudosa. Ahora bien, su ejercicio deberá atemperarse al de las funciones desempeñadas por el Estado en el mismo campo, de acuerdo con los siguientes apoderamientos igualmente establecidos en la Constitución.

96. Folchi: *op. cit.*, p. 12.

97. Artículo 10.10. del Estatuto del País Vasco, 9.16. del de Cataluña. 13.14. del de Andalucía y 27.13. del de Galicia.

98. Artículo 11.1.g).

99. Artículo 25.1.b) y m).

—Fijación de las bases del régimen minero y energético, artículo 149.1.25 de la Constitución, cuya formulación, en línea con lo asumido por recientes fallos del Tribunal Constitucional, habrá de dar evidentemente entrada a la Administración Central en relación con las cuestiones que se consideren básicas o fundamentales, para sucesivas intervenciones reglamentarias que afectan a temas, como veremos, capitales para la energía como los precios, o condicionantes técnicos que trascienden a todo el sistema, prototipos homologaciones.

—Régimen general de precios. En estrecha conexión con el postulado constitucional establecido en el artículo 139.2. sobre libertad de circulación de los bienes, la fijación de la política general de precios, como los propios Estatutos de Autonomía reconocen, corresponde al Estado,¹⁰⁰ dado que el sistema energético tiene este alcance territorial y que lo contrario sería incompatible con la igualdad de los ciudadanos en cuanto consumidores y productores. Este marco en cuanto al nivel de precios deberá incluso ser ampliado una vez que se produzca el acceso a la CEE.¹⁰¹

—Reserva de recursos esenciales. Estas probabilidades, reservadas a la ley por el artículo 128.2. con singular referencia al régimen de monopolio, afecta a recursos energéticos claves como los hidrocarburos¹⁰² o al ciclo de los combustibles nucleares. Por lo que estas materias son lógicamente excluidas expresamente de su ámbito por el Estatuto de Cataluña.

—Equipamientos energéticos de amplia influencia. Como contrapunto a lo que estipulan los Estatutos, la Constitución, artículo 149.1.22. reserva al Estado la concesión de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad. En equiparables circunstancias también incumbe a la Administración Central lo relacionado con instalaciones eléctricas y transporte de energía.

Aunque las funciones energéticas de las Comunidades Autónomas serán según se desprende de las consideraciones anteriores fundamen-

100. Vid. Muñoz Machado: "Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas", en García de Enterría, ed.: *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, p. 347.

101. Vid. Ruiloba: *Las competencias económicas del Estado y de las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo, La distribución*, cit. p. 467. Como señala el propio director de esta obra, García de Enterría: "la norma de exclusividad en materia económica es incompatible con la libre circulación de bienes y la europeización de nuestra economía". *Estudio preliminar*, p. 31.

102. Ruiloba: *Las competencias económicas*, loc. cit., p. 47.

talmente de ejecución de la legislación estatal, disponen también de amplias posibilidades y de fecundos campos para su iniciativa en los aspectos más prometedores y novedosos de la energía, conservación, nuevas fuentes, distribución, modernas tecnologías. Hay sobre todo una imprescindible aportación en cuanto a la adopción y aplicación de una política energética global, solidaria y participativa.

b. *La organización energética de la Comunidad Autónoma del País Vasco*

Aunque algunas Comunidades como la catalana han adoptado programas de relevancia energético, por ejemplo, el encaminado al aprovechamiento de la biomasa forestal, ha sido la Comunidad Autónoma del País Vasco, la que más activamente se ha manifestado en el campo de la energía, bien que en el caso de la energía nuclear su protagonismo se debe a circunstancias ciertamente ajenas a su voluntad.

La Comunidad Autónoma Vasca que cuenta con un Departamento de Industria y Energía, creó en 1981, un *Centro para el Ahorro y Desarrollo Energético y Minero*, CADEM,¹⁰³ entidad de Derecho Público con el carácter de Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma del País Vasco.¹⁰⁴

Corresponden al CADEM las siguientes funciones:

- Impulsar las actuaciones tendentes a la conservación y ahorro de energía y a la congeneración energética.
- Promover y apoyar los proyectos de generación de energía hidroeléctrica y en general de todas las energías de carácter renovable. Asimismo, apoyará la utilización de los residuos en todas sus modalidades, excepto los procedentes de la fisión nuclear, con fines energéticos.
- Estudiar el desarrollo de nuevas energías y participar en la realización de proyectos de esta naturaleza.
- Fomentar la investigación tecnológica en el campo energético, así como en el de los bienes de equipo y servicios industriales, relacionados con la energía.
- Fomentar la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y otros recursos geológicos.

103. Ley de 18 de noviembre de 1981.

104. Artículo Primero de la ley de 1981.

El Centro está regido por un Director y un Consejo nombrado por el Gobierno Vasco. En cuanto a su tutela, parece debería corresponder a la Conserjería de Industria y Energía pero no figura tal adscripción explícitamente en la disposición de su creación.

La Comunidad Autónoma del País Vasco, ha promocionado también tres empresas públicas de vocación energética, la primera de ellas denominada, Ente Vasco de la Energía, S. A.¹⁰⁵ tiene la naturaleza jurídica de Sociedad Pública de la Comunidad Autónoma, a la que será de aplicación la normativa correspondiente a las sociedades estatales mercantiles¹⁰⁶ y concretamente en su condición de sociedad anónima por los preceptos que rigen la vida de estas sociedades.¹⁰⁷

El Ente Vasco de la Energía, es una sociedad de único socio, la Comunidad Autónoma del País Vasco, estando integrado su Consejo de Administración por diez miembros como máximo, de los cuales un mínimo de 5 son designados en representación de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el resto entre personas de reconocida experiencia en la industria, energía o economía.¹⁰⁸

Pero aunque el control de eficacia se atribuye al Departamento de Industria y Energía de quien parece depender la sociedad,¹⁰⁹ no se explicita en virtud de qué título, lo que tratándose de una Sociedad Anónima no puede ser otro, salvo que medien delegaciones especiales que no es el caso, que el derivado de la titularidad de las acciones y concretamente de la participación en el nombramiento de consejeros, lo que se silencia en el articulado correspondiente.¹¹⁰

El objeto de la Sociedad es la coordinación y control de las dos sociedades anónimas que a continuación nos referiremos, la Sociedad de Gestión de la Central Nuclear de Lemóniz y la Sociedad de Gas de Euskadi, lo que la configura en alguna forma como *holding*, pero tampoco puede asignársele plenamente este carácter ya que no dispone de la titularidad de las acciones asignándose la tutela de estas Sociedades al Ministerio de Industria y Energía. Resultará, pues, difícil al Ente Vasco de Energía el desempeñar sus cometidos sociales.

105. Cuya constitución se autorizó por Decreto 81/ de 5 de abril de 1981.

106. Por expresa remisión del artículo segundo del decreto de su creación al apartado 1.a) del artículo 6 de la Ley General de Presupuestos, de 4 de enero de 1977.

107. Ley de 17 de julio de 1951, y demás disposiciones concordantes, que se invocan por los Estatutos de esta sociedad, artículo 17 en cuanto al régimen económico y financiero.

108. Artículo quinto del Decreto 81/1982.

109. La reducción del precepto correspondiente, Artículo Octavo, aunque gramaticalmente incorrecta, al menos en su versión de castellano, justifica esta conclusión.

110. Por cierto que todos los consejeros deberán ser representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma sea cualesquiera su personal procedencia.

La "Sociedad de Gas de Euskadi",¹¹¹ tiene idéntica naturaleza jurídica a la de la entidad anteriormente reseñada, aunque aquí se abre la posibilidad de que en su capital social participen en el futuro otros entes y organismos públicos vascos lo que también se extiende, fuera de esta área territorial, a la sociedad estatal ENAGAS, por lo que con mejor criterio por varias razones, se reserva a los Estatutos la precisión del número de consejeros. Su dependencia y el control de eficacia se conectan con el Departamento de Industria y Energía. Valga también lo dicho anteriormente en cuanto al régimen de tutela de esta sociedad.

La empresa tiene por objeto:¹¹²

- La distribución del gas en el territorio de la Comunidad Autónoma atendiendo al mercado doméstico, comercial e industrial.
- La participación en la exploración de hidrocarburos.
- La prestación de servicios relacionados con la exploración, producción y distribución del gas.
- Cualquier otra actividad relacionada con el gas.

La creación de esta sociedad está relacionada con los acuerdos políticos establecidos entre el Gobierno central y el de la Comunidad Autónoma en torno al tema de Lemóniz, a los que se adicionó el correspondiente a la explotación de las bolsas de gas natural detectadas en Bermeo, que por múltiples razones tiene su natural destino en el aprovisionamiento energético de las áreas inmediatas en su localización.

La normativa transcrita podría haber sido, no obstante, más explícita, evitando la confusión que suscita con otros gases licuados de petróleo, gas-ciudad y obviando una aparente desmunicipalización, sin duda, no pretendida de servicios de esta índole hoy prestados en el ámbito de Bilbao y San Sebastián.

La "Sociedad de Gestión de la Central Nuclear de Lemóniz, S. A."¹¹³ tiene idénticas características jurídicas de las expresadas para la primera de las empresas públicas aquí comentadas, difiriendo en cuanto a su objeto social, en este caso constreñido a la gestión de la central nuclear de Lemóniz y en consecuencia a la explotación de las instalaciones correspondientes, a cuyo efecto adoptará las medidas necesarias que exige el adecuado funcionamiento de la central.¹¹⁴

111. Autorizada por Decreto 81, de 5 de abril de 1982.

112. Artículo cuarto.

113. Decreto 83, de 5 de abril de 1982.

114. Artículo cuarto del decreto autorizador.

B) *Corporaciones locales*

Los entes integrantes de la Administración local, en sus múltiples y polifórmicas manifestaciones según los ordenamientos y las tradiciones de los distintos países, son por una parte grandes consumidores de energía para los servicios de su competencia: transportes, alumbrado, recogida de residuos, etc. En muchos medios Alemania, países nórdicos, Estados Unidos, los Municipios incluyen también entre sus responsabilidades, obligatoria o facultativamente, la distribución domiciliaria de aprovisionamientos energéticos: gas, electricidad, agua caliente, calefacción.

Por último recordemos que en las jurisdicciones locales se realizan la casi totalidad de los consumos finales de energía. Por todo ello puede explicarse que este tipo de autoridades pueda y deba jugar un importante papel en el aporte de soluciones para la problemática energética,¹¹⁵ sobre todo en lo que a la conservación y uso racional de la energía se refiere.

En Inglaterra, por ejemplo, se ha fomentado la incorporación a las Administraciones Locales de funcionarios encargados de la gestión de la energía y en otras naciones europeas también se contratan por las Administraciones municipales expertos en energía, o se crean especiales unidades con estos cometidos.

Las colaboraciones municipales a la moderna temática de la energía dependen relativamente del nivel de descentralización de los distintos sistemas políticos. En Alemania y en los países nórdicos donde estas instituciones gozan de poderes y competencias importantes, cabe esperar sustantivos soportes a la política del Estado, lo que es especialmente el caso de las Municipalidades suecas, donde estas entidades participan activamente en tales tareas¹¹⁶ mediante la formulación de balances energéticos, optimización de sus propios consumos, planificación del uso del suelo conforme con los dictados de racionalización energética y control de las nuevas edificaciones desde esta perspectiva.

Es seguramente en Estados Unidos, donde algunas corporaciones locales son especialmente activas en relación con la energía. Grandes y pequeñas ciudades han elaborado y asumido planes y programas energéticos a esta escala, incluyendo en sus organizaciones oficinas espe-

115. Vid. sobre este enfoque, Harrison, Shapiro: *The Role of Local Government, in Energy Policy*, en Axelrod, ed.: *Environment, Energy, Public Policy: Toward a Rational Future*. Lexington Books, Lexington, Mass., pp. 131 y ss.

116. Sobre todo a partir de la ley de 1977 sobre planificación energética municipal. Vid. Moberg, Lindgren: *Report for Sweden*, p. 11.

cializadas.¹¹⁷ Ciudades como Davis en California y Seattle adoptaron tempranamente, 1975, Ordenanzas de construcción que incluían la conservación de la energía entre los condicionantes de las nuevas licencias, promovían el uso de la energía solar y la asistencia a los ciudadanos que desearan adoptar este tipo de implementaciones.

Las organizaciones que asocian autoridades y entidades locales como la Liga de Ciudades, la Conferencia de Alcaldes y la Asociación Nacional de Condados apoyan este tipo de medidas, habiendo adoptado pautas homologadas para la reducción de los costos energéticos.¹¹⁸

En naciones con un sistema más centralizado, el margen de maniobra es menor, lo que afecta a la propia iniciativa de las Corporaciones Locales. Así, en Francia el protagonista municipal parece ejercer si bien ciertas organizaciones de técnicos locales¹¹⁹ han propugnado actuaciones de este tipo, y efectivamente se han llevado a efecto operaciones concretas en relación con la utilización del calor y la calefacción urbana y hay actividades aisladas como las asumidas por las sociedades de equipamiento y de ordenación vinculadas a la Sociedad Central para el Equipamiento del territorio.¹²⁰ Para recuperación del residuo,¹²¹ la municipalización de estas actividades no presenta sin embargo, un dinamismo especial, aunque se ha reconocido autorizadamente la importancia de la colaboración de las Administraciones Locales para la ejecución de la política energética general.¹²²

En España no existe mayor documentación sobre este tema¹²³ habiéndose realizado algunas acciones aisladas en relación con el alumbrado público,¹²⁴ balances energéticos,¹²⁵ aprovechamiento de residuos ur-

117. Numerosos estudios y manuales se han redactado a este respecto, entre los que destaco el de Allen: *Handbook of Energy Policy for Local Government*. Lexington Books, Lexington, Mass, 1975.

118. Así la: *Guide to Reducing Energy Use Budget Cost*, según acuerdos tomados en 1977, *Vid.* Sharp, Brunner: *Local Energy Policies*, en Daneke, Lagassa: *Energy Policy*, pp. 83 y ss.

119. Como la Asociación de Técnicos Municipales e Higienistas.

120. *Vid.* Parfait: *Energie et collectivites locales*, en "Urbanisme", número monográfico, 171/1979, dedicado a: *L'énergie et la ville*, p. 58.

121. Para estas finalidades se constituyó una sociedad de economía mixta para la eliminación de residuos industriales en el Bajo Sena.

122. *Vid.* el trabajo antes citado, Drouet: "Adaptation Urbaine et mutations energetiques", en *Urbanisme*, N° cit., p. 53. En este mismo número pp. 27 y ss. se inserta un informe del Centro de recherche d'urbanisme y del Service d'information des elus locaux, titulado: *Energie: les communes face a leur responsabilites*.

123. Salvo el atinado análisis de posibilidades que realiza Sosa Wagner en su estudio sobre: "Ayuntamientos y ahorro energético", inserto en la obra coordinada por Martín Mateo: *La ciudad filoenergética*. Ieal, Madrid, 1981, pp. 271 y ss.

124. Así el estudio patrocinado y promovido por la Viceconsejería de Administración Local del Gobierno Vasco.

125. Para Madrid y Navarra de los que tengo noticias.

banos (Barcelona) y Ordenanzas de construcción en relación con aislamiento (Madrid). No conozco que se hayan creado puestos u organizaciones municipales especiales para la gestión energética a escala municipal.

7. *Coordinación*

Las características anteriormente expuestas de la Administración de la energía, plantean la conveniencia de recurrir a mecanismos institucionales de coordinación, necesidad que es más acusadamente sentida cuando además de la presencia a escala nacional de diversos departamentos con competencias de trascendencia energética y de empresas públicas sectoriales, aparecen también funciones de la misma índole a cargo de Estados Federales y Regionales, bien por delegación del poder central, bien por propia iniciativa de estas entidades políticas, al amparo de la distribución de poderes que las respectivas Constituciones realizan. Además debe contarse, sean cualesquiera los niveles de gobierno implicados, con la presencia de diferentes conflictos de intereses no sólo con Ministerios encargados, por ejemplo, de potenciar la economía o proteger el medio ambiente, sino también con otras organizaciones sociales extraadministrativas, como las representaciones patronales, industriales por ramos, sindicatos y consumidoras.

Como acertadamente se ha dicho, es más fácil instituir una Administración centralmente responsabilizada de la energía que asegurar al mismo tiempo que todas las instituciones afectadas asuman una conducta coherente.¹²⁶

Un explicable intento de armonización de interés y concertación de conductas administrativas conduce a la creación de comisiones de ámbito nacional, como la existente en Suecia, que pueden incluir representantes no sólo de los distintos Ministerios que intervienen en este campo, sino también de los trabajadores y de las empresas de la energía, caso del Comité Nacional de la Energía belga y del Consejo, creada en Inglaterra en 1977, que ha sido disuelta por el actual gobierno.

Pero estos órganos colegiados no pueden tener una función auténticamente decisoria y es impensable que se les asigne capacidad para obligar a los sectores que representan sus componentes. Normalmente, pues tienen naturaleza asesora y sirven básicamente como foro de intercambio de información y de aunación de criterios.

Otro tipo de órganos de coordinación, más eficaces quizás, son las comisiones encargadas de proponer las inversiones y los equipamientos energéticos en el marco del proceso de gestación de los planes econó-

126. Siedentoff, Maupt: *General Report, cit.*, p. 17.

nicos sancionados por las naciones que aún utilizan estos instrumentos. Tal es el caso de la Comisión de la Energía y de las Materias Primas en Francia y de su equivalente en Bélgica, en la que están en esta nación también representadas las regiones.

Para la formación de planes energéticos donde no existe una planificación general, también se suelen articular organismos asesores y consultores. Este carácter tiene primordialmente la Comisión Nacional de la Energía española a la que no nos hemos referido al tratar de los órganos asesores.

**DERECHO
DEL AMBIENTE,
DE LA ORDENACION
TERRITORIAL Y DE LA
REGIONALIZACION**

LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL

HENRIQUE MEIER

SUMARIO

INTRODUCCION. I. *El Derecho Ambiental y la división clásica del orden jurídico.* 1. La crisis de la división clásica del orden jurídico: derecho público y derecho privado. 2. La doctrina tradicional de las relaciones Estado-Sociedad y el Derecho Social. 3. Las nuevas funciones económicas y sociales del Estado y la utilización de instituciones jurídicas de Derecho Privado. 4. El Derecho Ambiental y la crisis de la división clásica del orden jurídico. II. *La influencia de lo ambiental en las distintas ramas del ordenamiento jurídico.* 1. El Derecho Constitucional y la cuestión ambiental: La Constitucionalización del Derecho Ambiental. 2. El Derecho Administrativo y la cuestión ambiental: El Derecho Administrativo Ambiental. 3. El Derecho Civil y la Cuestión Ambiental. 4. El Derecho Penal y la Cuestión Ambiental. El Derecho Penal Administrativo. 5. El Derecho Agrario y la cuestión ambiental. Conclusión.

1. El Derecho Ambiental es una novedosa rama del ordenamiento jurídico (tanto desde el ángulo de derecho positivo aplicable a la realidad social, como desde la perspectiva científica del estudio e investigación de lo jurídico en cuanto disciplina del conocimiento humano) que comienza a desarrollarse en Venezuela a partir de la sanción y promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente (1976), y en especial, desde que fuese creado el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, con el objetivo de definir y aplicar una política de conservación, defensa y mejoramiento ambiental, cuyos principios rectores vienen precisamente consagrados en la mencionada Ley.

Ahora bien, debe aclararse que antes de la vigencia de esta Ley, y de la creación del Ministerio que lleva su nombre, ya existían en el ordenamiento jurídico-positivo y en la organización de la Administra-

ción Pública Nacional, tanto reglas jurídicas como entidades públicas, destinadas a regular mediante dispositivos de conservación, defensa y mejoramiento, el uso sobre los recursos naturales renovables por parte de la sociedad venezolana.

Me refiero a leyes tales como: La Ley Forestal de Suelos y de Aguas, la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, la Ley de Reforma Agraria, y otras disposiciones legales y reglamentarias; y en el orden de la organización administrativa, a la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría y a la Dirección General de Recursos Hidráulicos del Ministerio de Obras Públicas.

Estas leyes y las mencionadas estructuras ministeriales constituyen los antecedentes más importantes del actual Derecho Ambiental y de la nueva entidad ministerial, cuyo nombre indica el específico género de sus funciones: Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Sin embargo, difícilmente puede hablarse de Derecho y de Administración Ambiental en la etapa de la legislación de recursos naturales renovables y de la administración sectorializada de estos recursos (Dirección General de Recursos Naturales Renovables, Dirección General de Recursos Hidráulicos), por cuanto esta normativa ha sido concebida y aplicada en términos de regulación de las distintas utilizaciones parciales de los recursos naturales, de conformidad con los múltiples derechos de uso de los particulares, nacidos de la propiedad privada, o de los títulos administrativos otorgados por el Estado para legitimar tales utilizaciones (permisos, contratos, concesiones, etc.).

Esta legislación y su correspondiente aplicación administrativa, se sustenta en una filosofía que no concibe a los recursos naturales como parte de una realidad o contexto más amplio: el ambiente o entorno.

Por tal razón, determinados elementos y valores de ese contexto, quedan fuera de toda regulación protectora, como es el caso de las llamadas condiciones naturales del espacio (oxígeno, topografía, clima), de los valores escénicos de la naturaleza (paisajes naturales) y fin de las condiciones sociales del ambiente urbano o factores determinantes de la calidad de vida (zonas verdes y espacios para la recreación social, control del ruido y de los malos olores, basuras y desechos sólidos, etc.).

2. El ambiente entendido como conjunto de factores fisiconaturales y socioculturales que integra el escenario espacial de la realidad social, es el substrato primario de la vida colectiva.

Esta entidad compleja y dinámica es considerada hoy como un bien, un valor a ser protegido, mejorado y defendido a través de una nueva política estatal.

La Ley Orgánica del Ambiente es entonces el instrumento jurídico que inicia esa nueva dimensión de lo ambiental, al consagrar los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, lo cual incluye no sólo el control y la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales renovables, sino también y de manera preferente, el control de los procesos de urbanización, desarrollo industrial, agrícola y poblacional, de conformidad con las técnicas de la ordenación del territorio (la planificación física), del señalamiento de las actividades prohibidas por ser susceptibles de degradar irreversiblemente el ambiente en cualesquiera de sus componentes, y de aquellas permitidas bajo el cumplimiento de las normas y requisitos técnicos que aseguren el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental.

Este derecho se basa en una filosofía distinta sobre las relaciones hombre-sociedad-naturaleza, y propicia el desarrollo de nuevas técnicas e instituciones jurídicas.

Las bases jurídicas de la política y de la Administración Ambiental, preceden entonces a la elaboración y aplicación de los medios concretos de conservación, defensa y mejoramiento ambiental.

Como en todo Estado de Derecho, política y administración se conectan con el orden jurídico, pues sólo el derecho en cuanto regla ordenadora de las funciones públicas y de la conducta ciudadana, puede garantizar el equilibrio entre el Poder y la Libertad.

Así, la política ambiental que ha venido desarrollando desde su creación el Ministerio del Ambiente, tiene su inspiración en la Ley Orgánica sobre la materia, y sus instrumentos de aplicación en las leyes especiales, reglamentos ejecutivos y demás normas jurídico-administrativas dictados para ejecutar los principios rectores contenidos en dicha Ley.

Partiendo de los principios sustanciales del Estado de Derecho, y en especial de la legalidad constitucional y administrativa (art. 117, Constitución Nacional), el Derecho Ambiental comienza a adquirir en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico positivo, rasgos propios que provienen de la especificidad de su objeto de regulación, protección y tutela: las relaciones sociedad-naturaleza.

3. El estudio analítico de las instituciones, principios y reglas que dan especificidad al Derecho Ambiental, constituye sin duda un tema

apasionante, polémico y complejo, en razón de la novedad de esta disciplina jurídica, lo complejo de su objeto de regulación (relación sociedad-naturaleza), y de las implicaciones filosóficas, políticas, económicas y científicas del tema.

¿Es el Derecho Ambiental una nueva rama del ordenamiento jurídico con método y objeto propio? ¿Trataríase de un nuevo capítulo del Derecho Público Administrativo, o del Derecho Social Agrario? ¿Constituiría un derecho nuevo imposible de ser ubicado en las clasificaciones tradicionales?

Precisamente el objeto de esta ponencia es tratar de dar respuesta a estas interrogantes.

En nuestra opinión el Derecho Ambiental no constituye una rama autónoma del ordenamiento jurídico, pues éste en su totalidad ha recibido el impacto de la cuestión ambiental.

Para demostrar esta tesis en una primera parte, haremos un análisis del Derecho Ambiental y de la división clásica de las ciencias jurídicas, para estudiar en una segunda parte, cómo lo ambiental ha penetrado en los principios, reglas e instituciones de las principales ramas del Derecho (constitucional, administrativo, civil, agrario), produciendo notables modificaciones en la estructura jurídica material y formal del orden jurídico en su contexto.

I. EL DERECHO AMBIENTAL Y LA DIVISION CLASICA DEL ORDEN JURIDICO

1. *La crisis de la división clásica del orden jurídico: derecho público y derecho privado*

Sería aventurado afirmar que el Derecho Ambiental se perfila como una rama autónoma del ordenamiento jurídico, pues éste es una unidad o sistema de normas que no admite la existencia de regímenes totalmente separados, por cuanto la regla jurídica adquiere relevancia en la medida en que se integra a un circuito de normas, a una interconexión progresiva de preceptos cuyo principio y fin es la norma *supra-legal*: La Constitución.

Tampoco podría decirse que el Derecho Ambiental forma parte de una rama especial del Derecho Público (el Derecho Administrativo), ya que hoy se hace difícil mantener la tradicional separación entre el régimen jurídico de las personas públicas y el régimen jurídico de los particulares y personas privadas.

Asistimos hoy a un doble movimiento de publicación del derecho privado y de privatización del derecho público, es decir, a una penetración de las instituciones jurídico-públicas en el régimen que rige las relaciones entre los particulares y a una privatización de las reglas que presiden la organización y funcionamiento del Estado y de sus instituciones.

Por una parte, ya jurídicamente es imposible sostener la interpretación tradicional del principio de la autonomía de la voluntad, en los acuerdos y transacciones entre los particulares, sobre todo cuando se trata de la esfera de las relaciones laborales, en la cual el Estado interviene con una regulación protectora (Derecho Laboral), destinada a subsanar la real desigualdad entre las partes, que se origina en los desequilibrios inherentes a una determinada estructura económica y social. Se parte de una nueva concepción de las relaciones contractuales en el dominio social, que obliga al Estado a dejar su papel de simple guardián o árbitro garantizador de unas reglas a ser manipuladas por los sujetos de la relación. El interés social exige que el Estado abandone la clásica interpretación liberal de la igualdad de todos ante la Ley, y por ello, entendiendo que la vida social y económica se organiza sobre la explotación del hombre por el hombre, regula las relaciones de producción, para evitar que esa explotación conlleve situaciones de injusticia social, incompatibles con el mínimo de equilibrio social necesario para asegurar la "paz" social.

Cada día aumenta el dominio de la intervención tutelar del Estado, asegurando un derecho que no encaja en la división clásica: el derecho social.

El derecho social no puede ser catalogado como una rama del derecho público en su concepción tradicional, menos del derecho privado; puesto que la ampliación de la potestad de intervención del Estado en la regulación de determinadas relaciones entre los particulares, no tiene por objeto la tutela del interés público o general, ni es la expresión de la soberanía o *Puissance Publique*, es decir, de la potencia pública en cuanto rasgo distintivo del Poder Estatal, sino más bien el resultado de un profundo cambio ideológico en torno a los vínculos Estado-Sociedad.

2. *La doctrina tradicional de las relaciones Estado-Sociedad y el Derecho Social*

La doctrina clásica de las relaciones Estado-Sociedad, parte de una radical separación entre ambos. Se concibe al primero como un cuerpo

institucional jurídico externo a la sociedad, y a ésta, como la suma de los individuos y personas jurídicas morales. El Poder Público en esta teoría jurídico-política, debe limitarse a mantener el orden público (Policía Administrativa), a restablecerlo cuando es infringido (función represiva), y a satisfacer aquellas necesidades colectivas que por su naturaleza quedan excluidas de las actividades económicas regidas por las leyes del mercado (servicios públicos esenciales: transporte, agua, comunicaciones, etc.).

En cuanto aparato externo y separado de la sociedad, el Estado se presenta como un cuerpo institucional neutral y arbitrador del proceso social y económico, y por ende su actividad no está destinada a satisfacer las necesidades e intereses de una determinada categoría social, sino simplemente el interés de todos, en otras palabras, el interés público o general.

Sin embargo, con el advenimiento de las crisis sociales y económicas a partir de las dos guerras mundiales que han socavado el orden económico y social de los Estados-Nacionales, y de la comunidad internacional, el Estado ante problemas como el desempleo crónico; la miseria de las clases trabajadoras; la inflación; la crisis monetaria; las necesidades de servicios sociales (vivienda, salud, educación) han modificado su esquema ideológico, y por ello, en la mayoría de las naciones herederas de la tradición liberal decimonónica, el poder público ha dejado de ser un poder neutral, y al lado de sus funciones clásicas, aparecen nuevas funciones sociales.

Se abandona de esta manera la falsa hipótesis de la separación, pues en la realidad, Estado y Sociedad se integran en una totalidad compleja: el sistema social.

La sociedad deja de ser concebida como la suma de los individuos, y más bien adquiere fuerza la idea de la solidaridad social y del bien o bienestar común.

Las constituciones políticas de los Estados del Bloque Occidental, a partir de la Constitución de la República de Weimar (Alemania, 1919), consagran las nuevas obligaciones económicas y sociales del Estado Social y Democrático de Derecho, producto de la dinámica evolutiva de la institución estatal, ante la crisis del modelo liberal-burgués, cuyo agotamiento se hizo patente después de las dos guerras mundiales.

Esas obligaciones sociales constituyen la contraparte de nuevos derechos: derecho al trabajo y a la seguridad social, derecho a la salud, a la educación y a la cultura, a la vivienda, etc.

El cumplimiento de esas obligaciones y las exigencias derivadas de esos derechos, llevan a una acción de intervención social para pro-

teger determinadas categorías sociales, víctimas de una injusta distribución de las riquezas y de la estructura económica: el trabajador asalariado, el menor, la mujer, el campesino, etc.

El concepto del débil jurídico es el reconocimiento por parte del derecho, del débil económico y social.

El Poder Estatal al desarrollar la actividad protectora de esas categorías sociales, no busca la satisfacción del interés público, sino del interés social.

Se perfila así un derecho dinámico, realista y flexible, cuyas bases están consagradas en la propia Constitución Nacional.

3. *Las nuevas funciones económicas y sociales del Estado y la utilización de instituciones jurídicas de Derecho Privado*

Por otra parte, y en un movimiento a la inversa, el Estado al asumir funciones económicas, debe recurrir a fórmulas organizativas más adecuadas para participar en la actividad de producción, distribución y circulación de bienes y riquezas.

En tal sentido, al no existir en el campo de las personas jurídicas públicas, entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, con estructuras lo suficientemente flexibles y dinámicas como para adaptarse a las características de la actividad económica, surge la necesidad para el Estado de utilizar personas jurídicas de derecho privado, para la ejecución de sus nuevos cometidos.

Se crean, de esta manera, sociedades civiles y mercantiles con capital público y con un solo accionista: El Estado.

La doctrina clásica de las sociedades pierde su sentido, ya que se organizan sociedades en las cuales falta el elemento sustancial: el *animus societatis*, es decir, el deseo expresado en el acta constitutiva de dos o más personas de constituir una organización que trascienda a la individualidad física de sus fundadores, al convertirse en persona moral. Al ser el Estado el único accionista, la sociedad no es tal desde el punto de vista de su esencia jurídica, de manera que el continente queda sin contenido. Las sociedades civiles y mercantiles con capital totalmente suscrito por el Estado, se rigen por el Derecho Privado (Civil y Mercantil), con lo cual se asiste a una "privatización" de la función administrativa; en otros términos, el Estado en ejercicio de determinadas actividades económicas se rige por reglas y principios propios del régimen aplicable a los particulares. Con ello la frontera entre Derecho Público y Privado se hace más incierta, y tal vez, difícil de delimitar.

4. *El Derecho Ambiental y la crisis de la división clásica del orden jurídico*

Si el Derecho Ambiental como hemos venido sosteniendo, no constituye una rama especial de Derecho Público, en razón de la dificultad en mantener la clásica división entre Derecho Público y Privado, que caracteriza la actual dinámica de las ciencias jurídicas.

¿Cuál sería entonces su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas? ¿Sería Derecho Privado? ¿Formaría parte de ese nuevo derecho social, dinámico, flexible, impreciso, complejo?

A mi entender, el Derecho Ambiental invade prácticamente todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas, en el sentido de que lo ambiental en tanto objeto de tutela jurídica, tiene que ver con el régimen jurídico-administrativo del Estado y con el régimen de las relaciones Estado-individuo, y de los individuos entre sí.

II. LA INFLUENCIA DE LO AMBIENTAL EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO

1. *El Derecho Constitucional y la cuestión ambiental: La Constitucionalización del Derecho Ambiental*

El propio Derecho Constitucional ha recogido la preocupación ambiental, al iniciarse un proceso de constitucionalización del derecho a la protección del ambiente.

La Constitución venezolana de 1961, destaca en su artículo 106 la obligación para el Estado de defender y conservar los recursos naturales y de dirigir la explotación de los mismos, para beneficio colectivo de los venezolanos.

Más explícita ha sido la Constitución española de 1978 al consagrar en su artículo 45, lo siguiente: "Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

"2. Los Poderes Públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

"3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije, se establecerán sanciones penales o en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

Este dispositivo constitucional plantea la horizontalidad del Derecho Ambiental, y por ende, el carácter intersectorial e interinstitucional de la política ambiental, a ser elaborada y aplicada con los instrumentos creados por el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, define de manera diáfana un derecho público subjetivo de rango constitucional a la "amenidad de la vida" en los términos de Salvador Grau en su ensayo "La Constitución española y el Medio Ambiente" (*Boletín Informativo del Medio Ambiente*, N° 12, octubre-diciembre, 1979. CIMA. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Dirección General del Medio Ambiente. Madrid, España, páginas 61-63).

El autor mencionado citando a Mishan, califica este derecho, como uno de los derechos felicitariorios, "que supone una protección otorgada al particular para evitar verse forzado contra su voluntad a aborrecer los subproductos originados por la actividad de los demás. Un derecho subjetivo que bien puede ser uno de los pilares del Derecho del Medio Ambiente (*op. cit.*, p. 66).

En la Constitución Nacional venezolana, este derecho, además de fundarse en el citado artículo 106, puede ser también sustentado en el artículo 50, cuando el constituyente consagra el amparo de los llamados derechos constitucionales innominados, al proclamar que "La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos: La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos" (art. 50, C.N.).

Al lado de los derechos públicos subjetivos civiles, políticos, sociales y económicos, se puede afirmar la existencia de los derechos vinculados a la calidad de la vida y al pleno desarrollo de la personalidad, o como los denomina Mishan, "derechos felicitariorios", cuya expresión más sobresaliente es el derecho a la calidad ambiental. La contrapartida de este derecho, en opinión de Salvador Grau, es el *deber de conservación del medio ambiente como "obligación universal ambiental"*. En los términos de Grau: "...se trata de que tal deber de conservación nos constituye a todos, en la necesidad de que adoptemos también, en muchas ocasiones un comportamiento positivo respecto al particular, que dicho deber hace exigible. Así, por ejemplo, en el caso de un incendio forestal, ese deber de conservación del medio ambiente, a todos impuesto, nos obligará a prestar colaboración en los trabajos de extinción, salvo edad, enfermedad o impedimento (*op. cit.*, p. 66)

Este es sin duda un deber de rango constitucional, de tanta importancia como defender la Patria y cumplir con la Constitución y las leyes.

2. *El Derecho Administrativo y la cuestión ambiental:
El Derecho Administrativo Ambiental.*

El Derecho Administrativo es quizás la rama del ordenamiento jurídico que mayor impacto ha recibido de la cuestión ambiental. Esto es obvio en razón de las precisas obligaciones que corresponden al Estado en la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, de conformidad con el artículo 106 de la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Ambiente y sus reglamentos, y las leyes especiales en la materia.

La propia creación de una organización administrativa de rango ministerial, para la elaboración y aplicación de la política ambiental ha significado el establecimiento de procedimientos especiales en los actos y prácticas administrativas, así como la introducción de novedosas técnicas de control y de regulación de las actividades de los particulares.

Existe en este sentido un Derecho Administrativo Ambiental que comprende siete grandes capítulos, a saber: a) *El régimen de la organización administrativa* (estudio de las funciones de los organismos públicos con competencia en la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente); b) *El régimen de la ordenación del territorio y de la planificación ambiental* (estudio de las técnicas de regulación del uso del espacio, de acuerdo con planes y esquemas contentivos de proposiciones relativas a la realización de las actividades humanas en el territorio, de conformidad con las características, limitaciones y estructura ecológica del mismo); c) *El régimen de la creación y administración de espacios afectados a sistemas de regulación especial por razones de conservación, defensa y mejoramiento ambiental* (estudio de las llamadas áreas de administración especial, tales como: parques nacionales, zonas protectoras, refugios de fauna, etc.); d) *El régimen de aprovechamiento de recursos naturales renovables* (estudio de las técnicas tradicionales de control autorizador, permisos, contratos, concesiones y las características específicas que adquieren estas técnicas cuando se trata de la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales); e) *El régimen de control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente* (estudio de las técnicas propias del Derecho Ambiental existentes en otras ramas del ordenamiento jurídico, como sucede con el llamado "Estudio de Impacto Ambiental" en el procedimiento de la autorización ambiental integral; el establecimiento reglamentario de niveles má-

ximos de tolerancia permitidos para el vertido de sustancias líquidas, sólidas o gaseosas en la atmósfera o cuerpos de aguas, o de los niveles máximos de tolerancia del ruido; el establecimiento de procedimientos de homologación de tecnologías; la prohibición de actividades capaces de degradar irreversiblemente el ambiente; f) *El régimen de la participación de los ciudadanos en la política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente* (estudio de las formas de organización creadas para "institucionalizar" el proceso creciente de participación de los ciudadanos en la protección ambiental, lo cual significa una revolución en el régimen tradicional de las relaciones administración-pública); g) *El régimen de la policía administrativa en la conservación, defensa y mejoramiento ambiental*, o policía ambiental (estudio de las funciones preventivas y represivas de la Administración en su tarea de proteger el ambiente, en particular las medidas propias de la administración ambiental, tales como: *el poder cautelar preventivo*: paralizaciones, ocupación temporal de la propiedad, etc.; y la potestad sancionatoria, inherente al ilícito ambiental: comiso de productos forestales y de la fauna, demolición de construcciones, etc.).

Este Derecho Administrativo Ambiental ha venido paulatinamente modificando las instituciones clásicas del Derecho Administrativo. Sus características más resaltantes son: a) aumento de la potestad reglamentaria del Ejecutivo Nacional (con el consiguiente peligro para los derechos y libertades públicas); b) ampliación de la gama de limitaciones legales a la propiedad, y a la libertad de industria y comercio, por razones de conservación, defensa y mejoramiento ambiental (en particular mediante la aplicación de la política de ordenación del territorio y de creación de áreas de administración especial); c) la introducción de nuevas técnicas en los procedimientos autorizatorios como sucede con el llamado "Estudio de Impacto Ambiental"); d) el aumento de la potestad discrecional en los procedimientos sancionatorios.

La primera y más importante de las características anotadas, esto es, el aumento de la potestad reglamentaria de la Administración, deriva de las peculiaridades del interés tutelado: el ambiente y los recursos naturales renovables. La Ley Orgánica del Ambiente consagra en sus artículos 19, 20, 21, 22 y 23, una amplísima potestad a favor del Ejecutivo Nacional para prohibir y corregir las actividades susceptibles de degradar el ambiente.

Dice en este sentido el artículo 19 de la Ley: "Las actividades susceptibles de degradar el ambiente quedan sometidas al control del Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes". Por su parte, el artículo 20 *eiusdem* define de una manera genérica cuáles son

esas actividades, entre las cuales menciona: "La que directa o indirectamente contaminen o deterioren el aire, el agua, los fondos marinos, el suelo o el subsuelo o incidan desfavorablemente sobre la fauna", "las alteraciones nocivas de la topografía", "las alteraciones nocivas del flujo de las aguas"; y luego de enumerar otros nueve género de actividades, finaliza señalando "cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y bienestar del hombre".

Puede apreciarse como el legislador de esta Ley Cuadro o Ley Base, ha otorgado prácticamente un cheque en blanco al Ejecutivo Nacional, al confiarle el control de un conjunto de actividades definidas de manera genérica, cuya descripción detallada corresponde precisamente a los órganos del Poder Ejecutivo.

De esta forma el Legislativo expresamente amplió la potestad reglamentaria del Ejecutivo Nacional, el cual en ejercicio de la misma puede *controlar* tales actividades.

Esta potestad reglamentaria comprende el control, es decir, *la regulación* de esas actividades a través del establecimiento de medios, técnicas y sistemas; mas también puede comprender *la prohibición* de aquellas actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma irreparable. Al mismo tiempo esa potestad abarca la descripción detallada de las actividades género-consagradas en la Ley. Los reglamentos que se han dictado y se dicten en el futuro en aplicación de los mencionados artículos de la Ley, no pueden ser calificados como simples reglamentos-ejecutivos, en consideración a la naturaleza de sus normas, las cuales inciden directamente en los derechos de los particulares, creando, modificando y hasta extinguiendo situaciones jurídicas.

En este caso podría plantearse la hipótesis de una suerte de delegación legislativa, pues, si bien estos reglamentos no tienen rango de ley, no obstante en virtud de la naturaleza de sus normas, participan de la eficacia de los actos dictados por las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores.

Una de las características del Estado Moderno Intervencionista en la mayoría de las Naciones de la Comunidad Internacional, es la creciente preponderancia del Poder Ejecutivo, y de la Administración Pública, dentro de las relaciones institucionales entre las distintas ramas del Poder Público.

Difícilmente puede mantenerse en la actualidad el principio de la supremacía del Parlamento y de sus actos, sobre el Gobierno y su instrumento de acción: la Administración Pública.

Las necesidades ligadas a la promoción del desarrollo económico y social, y a la regulación de las crisis y dificultades de orden económico y social (inflación, desempleo, crisis de abastecimiento de productos de primera necesidad, etc.), legitiman el abultamiento de la potestad gubernativa y administrativa. Aun en los sistemas parlamentarios (Inglaterra, por ejemplo) el Gobierno ha recibido expresas facultades de parte del Parlamento, para dictar normas con rango y eficacia de Ley (Legislación Gubernativa).

Por otra parte, aunque formalmente la ley continúa considerándose como de mayor rango que el reglamento (norma de rango sublegal), cada día se extiende la práctica de las llamadas leyes cuadro o leyes marco.

Ante la imposibilidad para el órgano legislativo de establecer normas reguladoras de situaciones cambiantes y en dominios que exigen soluciones técnicas ajustadas a la dinámica social, se ha acudido a esa técnica legislativa que consiste en dictar leyes cuyo contenido se limita a la enunciación de principios rectores, a la creación de determinados órganos y organismos públicos, o en fin, a la consagración de medios, procedimientos y técnicas de control, todo lo cual debe ser objeto de un desarrollo reglamentario ulterior. Por supuesto este desarrollo no es simple ejecución de ley, y en algunos casos más que una implementación de la norma legal, el reglamento se transforma en precepto innovador creando, modificando y extinguiendo derechos y situaciones jurídicas.

Esta ha sido la técnica adoptada en la formulación de la Ley Orgánica del Ambiente, en consideración a las características del objeto de regulación de dicha Ley.

Los aspectos que comprende la conservación, defensa y mejoramiento ambiental, son de tal complejidad técnico-científica y administrativa, que difícilmente pueden dictarse leyes para regular en forma minuciosa la variada gama de relaciones entre el Estado y los particulares con ocasión al uso, apropiación, protección y defensa de los recursos naturales y ocupación del territorio, y al impacto que tales procesos pueden conllevar sobre la estructura y calidad del entorno natural y social.

Es evidente que este primer rasgo del Derecho Administrativo Ambiental está muy relacionado con el proceso de debilitamiento del principio de la legalidad administrativa en el Estado moderno.

Tal debilitamiento se explica por el aumento de las funciones del Poder Ejecutivo, y por ende, la ampliación de su potestad normativa.

Ahora bien, si por una parte existen suficientes razones que justifican ese fenómeno, por la otra, no debe soslayarse el riesgo que

existe para los derechos de los administrados, ante una administración dotada de esa suerte de poderes de intervención. Por tal razón es indispensable que los medios de control de la legalidad, tanto los internos (recursos administrativos), como los externos (recursos contencioso-administrativos), se cumplan de manera efectiva.

La promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el 1º de julio de 1981, es sin duda, un hecho esperanzador en esta materia.

El futuro del Estado de Derecho depende del equilibrio dinámico entre los Poderes de Estado y el respeto a los legítimos derechos de los administrados y ciudadanos en general.

3. *El Derecho Civil y la Cuestión Ambiental*

Mas la impronta de lo ambiental en el orden jurídico no se detiene en el derecho aplicable a la Administración Pública, pues el propio Derecho Privado en algunas de sus instituciones comienza a acusar los efectos de la incorporación al ordenamiento jurídico-positivo, de las reglas y principios referidos a la conservación, defensa y mejoramiento ambiental.

Esto sucede con el Derecho Civil y la institución de la responsabilidad extracontractual (la responsabilidad por hecho ilícito).

En efecto, la característica más resaltante de la crisis en las relaciones sociedad-naturaleza, es el progresivo daño o deterioro que se produce sobre los componentes fisiconaturales del ambiente como resultado de la actividad humana.

El "daño ambiental" puede ser de tres órdenes o categorías, a saber: a) *destrucción o deterioro de los factores fisiconaturales de un determinado espacio a través de procedimientos mecánicos* empleados para reemplazar las condiciones naturales del medio (desplazamiento de vegetación, destrucción de la capa vegetal y del suelo, de macizos boscosos, del *habitat* natural de la fauna, etc. Esta categoría de daño constituye la práctica más antigua que conoce la humanidad, solo que a partir de la revolución industrial y con la creación de tecnologías más poderosas, los riesgos y el daño efectivo sobre la naturaleza, han aumentado en forma considerable. Estas prácticas son las que se conocen como deforestaciones, talas y rozas, realizadas de manera ilegal en contra de las reglas y dispositivos técnico-científicos necesarios para lograr una utilización racional de los recursos naturales y demás componentes físico-naturales del medio. b) *Degradación o "contaminación"* de los componentes biológicos de determinados ecosistemas naturales, por la introducción en el ciclo ecológico de los mismos, de sustancias

químicas de alta toxicidad, o de materiales sintéticos, o en fin, de gases resultantes de procesos industriales que descomponen y liberan elementos nocivos tanto para el equilibrio natural, como para la salud y bienestar de la población.

Se trata de la nueva forma de daño ambiental, que se inicia con la aparición de los procesos industriales en Europa a mediados del siglo XIX, y que se conoce como polución o contaminación. Las prácticas más conocidas en estas categorías son: la polución química y bacteriológica de las aguas, la introducción de desechos sólidos no biodegradables en los cuerpos de agua (tanto ríos, lagos, lagunas, como los propios mares); la emanación de gases tóxicos a la atmósfera, etc.; c) la degradación del espacio social (urbano y rural) por la acumulación de basuras, desperdicios y desechos sólidos no biodegradables, el abandono de sustancias malolientes; y la producción de ruidos y vibraciones que por su intensidad, alteran las condiciones mínimas para el buen funcionamiento de la vida social, al ocasionarse daños en la salud psicosomática de la población.

Es evidente que estas tres categorías de daños al ambiente (y por ende, a la naturaleza), que se producen u originan de las actividades o prácticas mencionadas, afectan tanto derechos e intereses de carácter público, como derechos o intereses particulares.

El daño ambiental en algunas ocasiones puede limitarse a componentes fisiconaturales del espacio (aguas, suelos, capa vegetal, bosques, fauna); pero en otras oportunidades, sus consecuencias pueden llegar hasta la propia población humana, afectando su salud y bienestar (cuando se trata de la polución o contaminación).

Esto ha sido recogido en el artículo 20, numeral 13 de la Ley Orgánica del Ambiente, cuando al consagrarse la potestad del Ejecutivo Nacional para controlar las actividades susceptibles de degradar el ambiente, luego de enumerar taxativamente en doce numerales las actividades degradantes más importantes, se finaliza señalando "cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y bienestar del hombre".

Ahora bien, en la medida en que determinadas actividades dañan el ambiente, destruyendo o deteriorando recursos naturales, degradando los componentes biológicos de determinados ecosistemas, o alterando las condiciones de la vida social, es lógico dentro de los principios generales de derecho, que ello traiga como consecuencia la aplicación de los postulados de la responsabilidad jurídica (civil, administrativa o penal) para el autor o autores del daño.

El ambiente al estar integrado por espacios sometidos tanto al dominio del Estado (Dominio Público o Privado), como al de los particulares (el derecho de propiedad privada, y demás derechos reales: uso, usufructo, etc.), es objeto de un régimen de tutela jurídica.

Hemos señalado que existen dos aspectos diferentes en torno a la tutela o protección jurídica del ambiente. Por una parte, la tutela tradicional en función de la garantía a los derechos administrativos o civiles que se ejercen sobre porciones o fracciones de la realidad ambiental; y por la otra, la nueva tutela que tiene por objeto una protección por razones de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en sí (como algo valioso de preservar), independientemente de los derechos que graviten sobre algunos de sus componentes.

La teoría de la responsabilidad civil puede ser aplicada en casos de daños ambientales, en función del primero de los aspectos señalados.

En este sentido, el principio de la responsabilidad civil por hecho ilícito consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil vigente que dispone, "el que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe, igualmente, reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el objeto, en vista del cual le ha sido conferido ese derecho", puede ser aplicado en materia de *daño ambiental*, siempre y cuando tal daño haya lesionado los derechos e intereses de otro; y es aquí cuando comienzan las dificultades para adoptar este principio a las características propias de esta categoría de daño, sobre todo cuando se trata de la degradación o contaminación de los elementos biológicos de determinados ecosistemas.

Al respecto, el autor francés Martin Silles en su obra *Droit a l'Environnement* (Publications. Periodiques Specialiceés. Paris, 1977), destaca la falta de adaptación de las instituciones tradicionales del Derecho Civil o las nuevas circunstancias y problemas creados por la polución ambiental.

Siguiendo los argumentos del profesor Silles, podemos sintetizar esas limitaciones de la manera siguiente, a saber: a) Los fenómenos de polución tienen un origen fundamentalmente colectiva, tanto en lo que respecta a sus causas (desarrollo industrial, agrícola, urbanístico, etc.) como a sus consecuencias o efectos directos o indirectos (contaminación atmosférica en las ciudades, problemas de salud pública, enfermedades, etc.).

En efecto, la polución y degradación ambiental constituye un fenómeno ligado a las condiciones del modo de vida imperante en las sociedades industrializadas y urbanizadas, con especial énfasis en aquellas cuyo régimen social está determinado por la organización capitalista de los modos de producción y reproducción de la vida social.

Por tanto la polución ambiental es un fenómeno de naturaleza económica, política y social, y no un simple problema jurídico o técnico. El control de las actividades que generan situaciones de deterioro y daño ambiental, no puede desligarse de un cambio en la organización de la vida social.

Ahora bien, el Derecho Civil es la expresión jurídico-formal de las relaciones de intercambio de una sociedad concebida en términos individualistas, como simple suma o agregado de individualidades.

En ese sentido la responsabilidad por hecho ilícito se consagra en función del individuo y de su capacidad como ente racional y autónomo para responder de sus actos cuando estos lesionan (dolosa o culposamente) el derecho patrimonial de otro.

El postulado antes aludido (art. 1.185 del C.C.) no puede aplicarse en su interpretación clásica, para determinar la responsabilidad en caso de daño ambiental, pues es bastante difícil determinar de manera individual al responsable del hecho ilícito (individualizar el origen de la actividad productora del daño). Por ejemplo, la contaminación atmosférica que provoca simultáneamente un complejo de industrias de distinta índole: químicas, siderúrgicas, metalmecánicas.

Por otra parte, el daño ambiental afecta a la colectividad y no sólo a personas individualizadas (por ejemplo: contaminación de las aguas, ruidos, contaminación atmosférica. b). Asimismo, los fenómenos de polución y degradación ambiental son de carácter difuso, difíciles de determinar con límites precisos, tanto en el tiempo como en el espacio (por ejemplo: la contaminación de un río tributario de otro, puede ocasionar la de este último, y la de depósitos naturales de acuerdo con la unidad de una cuenca hidrográfica).

De esta manera, no es fácil establecer el lazo de causalidad entre un hecho de polución y el daño sufrido por un tercero.

Ahora bien, la institución de la responsabilidad civil por hecho ilícito, se basa, precisamente, en la determinación objetiva de la relación o nexo de causalidad antes mencionado. Quien ha sufrido un daño, debe probar que el mismo se debe a la actuación intencional o culposa (negligente o imprudente) de su presunto autor. Tal prueba, para el caso de la polución ambiental se dificulta enormemente, en virtud de las características inherentes a la actividad degradante y a las del

objeto ambiental degradado. c) Para que la responsabilidad civil pueda desencadenarse, es necesario que los perjuicios ocasionados por la actividad poluente o degradante, afecten derechos patrimoniales. En efecto, escribe Silles, "un hecho poluente tiene por consecuencia directa la alteración de las propiedades físicas y químicas del agua o de la atmósfera. Sin embargo, la responsabilidad civil sólo es admitida cuando esos bienes son utilizados en el ejercicio de un derecho o de una actividad, es decir, que esta actividad pueda lesionar derechos individuales" (*op. cit.*, p. 12).

El régimen de la responsabilidad civil responde a la *ratio* inherente del derecho en la sociedad burguesa, cuya función esencial es la de servir como instrumento de mediación de las relaciones de intercambio entre los individuos. La mercancía constituye como objeto-valor, la expresión sustancial de ese proceso. En este sentido, sólo el derecho-mercancía o derecho con contenido patrimonial es objeto de efectiva protección.

La naturaleza y sus recursos en la legislación civil son bienes o cosas, sometidos al proceso de intercambio; en otros términos, constituyen mercancías. Sólo en la medida en que la naturaleza-mercancía no puede ser utilizada, es decir, apropiada en algunas de sus facultades, en ejercicio de derechos patrimoniales (la propiedad y sus atributos), a causa del hecho o hechos degradantes, puede plantearse la aplicación de la teoría de la responsabilidad civil.

No existe, entonces, responsabilidad civil por el sólo hecho de degradar o dañar un elemento con valor para la subsistencia de la vida, es decir, la naturaleza y el ambiente no son objeto de tutela o de protección por sí mismos.

La inadecuación de la teoría de la responsabilidad civil, para la reparación del daño ecológico, requiere de la búsqueda de nuevos principios y reglas ajustados a las características de las actividades poluentes y de los efectos dañinos que ocasionan. Al respecto, el autor francés ya citado, al igual que Patrick Girod, de la Universidad de Rennes (véase la *Reparation du Dommage Ecologique*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974), han insistido en la necesidad de estatuir un sistema de responsabilidad objetiva.

Este sistema tiene por finalidad lograr que la reparación del daño ecológico o ambiental, depende de tres criterios fundamentales, a saber: a) que la víctima del daño sea indemnizada de manera integral, y sin necesidad de que sean satisfechos los requisitos del régimen de la responsabilidad subjetiva; b) que el responsable del daño no sea él sólo quien soporte los costos de la reparación. Este costo en cierta me-

dida debe ser asumido por el Estado y la colectividad, mediante una distribución proporcional de los gastos que implica la aplicación de programas de descontaminación o mejoramiento ambiental; c) que lo anterior se inscriba en una política jurídica global relativa a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, cuyo propósito sea la implementación de mecanismos preventivos tendientes a evitar el daño, tales como la fijación de niveles máximos de tolerancia para permitir los vestidos de sustancias líquidas, sólidas o gaseosas sobre los cuerpos de agua o en la atmósfera, en función de la capacidad de dilución y biodegradación del cuerpo receptor, la prohibición de tecnologías contaminantes, la obligación de realizar estudios de impacto ambiental antes de permitir determinadas actividades, etc.

Los autores mencionados, al señalar la necesidad de que los costos de la reparación del daño no sean asumidos totalmente por el agente o responsable de la contaminación, plantean la teoría económica de los costos del desarrollo.

Según esta teoría, la polución o contaminación es una forma de utilización de las propiedades fisiconatural de los recursos naturales, dentro de los procesos productivos, y si la colectividad se beneficia del aumento de bienes y riquezas generados en el proceso de crecimiento industrial, agrícola o urbano, lógico es que participe también en los costos que implica mejorar las condiciones ambientales generadas por ese proceso de crecimiento.

No se podría dejar a las industrias y demás actividades contaminantes la responsabilidad fundamental en la reparación del daño ecológico, porque ello podría conducir a una crisis en la productividad, y por ende, desestabilizar el propio sistema económico.

Esta lógica responde a los intereses y a la racionalidad del régimen capitalista de producción, y aunque creemos que el problema de la crisis ambiental se resuelve únicamente con la superación de este régimen social, no hay duda de la vigencia de esos postulados, dentro de la estructura y dinámica del régimen capitalista de producción, para coadyuvar en parte a establecer mecanismos de compensación en materia de daño ambiental.

Dentro de esta tendencia, se inscribe la Ley belga del 22 de julio de 1974, la cual impone al productor de desechos sólidos tóxicos una responsabilidad objetiva por todos los daños ocasionados por esos desechos.

Para evitar que el productor responda por todos los costos que conlleva la reparación del daño, la ley prevé la creación de un "Fondo de garantía para la destrucción de desechos tóxicos", que funciona a

base de contribuciones de las empresas que producen, manipulan o tratan desechos. En caso de quiebra de la empresa responsable del daño, o que no cuenta con recursos suficientes para la reparación, el fondo asegura la ejecución de las obligaciones del responsable del daño.

Esta búsqueda de un régimen adecuado para institucionalizar la reparación civil del daño ambiental, no se limita a los casos en los cuales la relación litigiosa se presenta entre particulares, puesto que el Estado en tanto titular de determinados bienes (Dominio Público y Dominio Privado), puede resultar lesionado en sus derechos e intereses, por obra de actos que constituyan daños de naturaleza ambiental.

Al respecto, la Ley Orgánica del Ambiente, consagra en su artículo 27, las bases para la organización de un novedoso sistema de reparación civil del *daño ambiental público*, en los términos siguientes, a saber:

"Sin perjuicio de la aplicación de las penas y sanciones previstas en los artículos 24 y 25, de las acciones que se ejerzan en virtud del artículo 32 de esta Ley, o de otras acciones que se deriven del derecho común, quienes realicen actividades que produzcan degradación de los bienes de dominio público, serán responsables ante la República de los daños causados, salvo que demuestren que han sido ocasionados por el hecho de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor. En las mismas condiciones están obligados al pago de los daños correspondientes, quienes resulten civilmente responsables en los términos de los artículos 1.190 al 1.194 del Código Civil.

"La determinación de la cuantía de los daños se hará mediante dictamen de tres expertos nombrados por el Tribunal de la Causa. El dictamen de los expertos tomará en cuenta el deterioro que se haya causado al ambiente, la situación económica del obligado a reparar el daño y los demás elementos que, según el caso, deban considerarse como indispensables.

"Las partes podrán impugnar el dictamen si no cumplieren los requisitos que sobre la materia establece el Código Civil en su artículo 1.425. El juez, si se demostrare la justeza de la impugnación, ordenará, por una sola vez, la realización de una nueva experticia.

"*Parágrafo Único.* Si la indemnización que deba pagarse se fundamenta en daños causados a la propiedad de los Estados o de los Municipios, las sumas correspondientes ingresarán al Tesoro de los Estados o de los Concejos Municipales de que se trate, deducidos los costos y gastos judiciales".

Este extenso dispositivo plantea los criterios jurídicos del régimen de la responsabilidad civil por el daño público ambiental, de la forma siguiente, a saber:

a) Se trata de una *acción de naturaleza especial*, que puede ser ejercida sin perjuicio de otras acciones derivadas del derecho ordinario y de la acción popular limitada, consagrada en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente (por ante el Procurador del Ambiente) y, en general, de la aplicación de las penas y sanciones previstas en los artículos 24 y 25 de esta Ley (medidas de seguridad, multas, y penas privativas de libertad).

b) *Que puede ser ejercida por la República* (por intermedio del Procurador del Ambiente, o de sus auxiliares, o en su defecto, por el Procurador General de la República), es decir, corresponde a la República, forma jurídico-territorial-nacional, máxima representación de la personalidad moral del Estado-Colectividad-Nacional, la legitimación activa.

c) Contra quienes (persona física o persona jurídica) *realicen actividades* que produzcan degradación de los bienes de dominio público, con lo cual se delimita la órbita jurídica de la acción en un doble sentido, pues, por una parte debe configurarse una degradación ambiental efectiva y actual, no eventual; no basta con la realización de actividades riesgosas o peligrosas (susceptibles de degradar el ambiente), y por la otra, la acción degradante debe ocasionar un *daño* (efectivo y actual) sobre bienes de dominio público, lo cual lamentablemente deja fuera un conjunto de bienes naturales de valor, jurídico-ambiental que forman parte del llamado "Dominio Privado de la Nación".

d) Esta responsabilidad por daño ambiental, producido sobre bienes de dominio público (por ejemplo, ríos, lagos, lagunas, playas del mar, etc.), sólo puede ser eximida cuando el presunto autor o autores demuestra que su acto ha sido ocasionado por el hecho de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor.

e) Tal categoría de responsabilidad se aplica también a quienes resulten civilmente responsables en los términos de los artículos 1.190 ("El padre, la madre y, a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos. Los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia. La responsabilidad de estas personas no tiene efecto

cuando ellas prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado origen a esa responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento"), y 1.194 ("El propietario de un edificio o de cualquier otra construcción arraigada al suelo, es responsable del daño causado por la ruina de éstos, a menos que pruebe que la ruina no ha ocurrido por falta de reparaciones o por vicios en la construcción") del Código Civil.

f) El sistema para determinar la cuantía del daño se apoya en la *prueba de expertos*, que en número de tres, nombrados por el Tribunal de la causa deben emitir dictamen (informe pericial), en el cual se dará constancia del deterioro efectivo (magnitud) que se haya causado al ambiente, de la situación económica del obligado a reparar el daño, y de los demás elementos que según el caso deban considerarse como indispensables.

Este sistema sigue estructurado en función de la Teoría de la Responsabilidad Subjetiva, que implica la prueba del daño y de la relación de causalidad entre el fenómeno objetivo de la modificación nociva de la estructura y características de un bien de valor ambiental de dominio público de la nación, de los Estados o de los Municipios, tutelado por Ley, y de acción culposa o dolosa del presunto autor de esta categoría de perjuicio público.

En determinadas circunstancias y con relación a cierta categoría de daños, como sucede con la degradación de la calidad de las aguas de ríos y lagos (bienes públicos), es decir, la polución o contaminación de las condiciones naturales, de los recursos hídricos, por obra de desechos sólidos, líquidos o gaseosos vertidos sobre los cuerpos del agua, dentro de los procesos de producción de las actividades agrícolas, o industriales, o como resultado del crecimiento urbano, sin duda, se dificulta sobremanera la demostración del "nexo de causalidad" (determinación de la responsabilidad), por cuanto las características, tanto de las sustancias contaminantes, como del objeto contaminado, impiden que el deterioro se presente de manera precisa y localizado en el tiempo y en el espacio. En el caso de la atmósfera y de las aguas, la estructura natural de estos elementos hace que los factores contaminantes se diluyan, se dispersen y se entremezclen, lo cual dificulta el establecimiento del nexo casual, entre el daño producido, y la actividad origen de la polución.

Por ello, en materia de polución en la mayoría de los sistemas jurídico-ambientales contemporáneos (Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc.), se emplea el método o la técnica del señalamiento legal o

reglamentario de "estándares máximos" de emisión de sustancias poluentes, o niveles máximos de tolerancia (daño admisible o tolerable), y se sanciona administrativamente (multas, suspensión temporal o definitiva de las actividades poluentes), a quienes infrinjan las disposiciones reglamentarias, referentes a estos niveles máximos de emisión, o bien, viertan sustancias prohibidas.

En cambio, cuando se trata de daños producidos mediante el empleo de objetos mecánicos, es decir, cuando se modifica cuantitativamente las condiciones naturales del bien ambiental produciendo daños visibles (por ejemplo, deforestación, talas, quemas en recursos forestales; ocupación de playas, construcción de obras para desviar el curso de las aguas de un río, etc.), la prueba del daño y de la relación de causalidad es de fácil determinación, con arreglo a los métodos probatorios del derecho común y del Derecho Administrativo especial (prueba de expertos, inspecciones oculares, prueba de testigos, fotografías, etc.).

4. *El Derecho Penal y la Cuestión Ambiental.* *El Derecho Penal Administrativo*

El Derecho Penal no ha quedado al margen de esta penetración de lo ambiental en la estructura del ordenamiento jurídico, pues el ilícito ambiental comienza a perfilarse como categoría de antijuricidad capaz de constituirse en delito.

Al respecto, la Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 36 dispone que: "En ejecución de esta Ley, deberán dictarse las adecuadas normas penales de garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma, y las penas correspondientes serán hasta de un millón de bolívares si se tratare de multas, y hasta de diez años de prisión si consistieren en penas privativas de libertad, debiéndose hacer la fijación de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho punible, a las condiciones del autor del mismo y a las circunstancias de su comisión".

De esta manera la Ley Orgánica del Ambiente consagra las bases de un régimen jurídico-penal de protección o tutela del ambiente, que en todo caso debe ser desarrollado mediante ley especial.

El legislador ha considerado necesario complementar la protección o tutela administrativa de los bienes, recursos y valores ambientales, con una protección de naturaleza penal. Sin pretender esbozar lo que podría ser una teoría del ilícito penal ambiental,* me atrevería, no obs-

* Véase al respecto el ensayo del profesor F. Martínez Rincones: *El Delito Ecológico*, y el estudio del equipo de trabajo de Ecología del CONICIT.

tante, a consignar algunos señalamientos en relación al Derecho Penal Ambiental.

Lo primero que resalta en esta materia es la característica esencial del bien jurídicamente tutelado. Se trata de recursos y condiciones naturales (aguas, bosques, fauna, oxígeno, paisaje, etc.), que son "insustituibles" en en las funciones vitales, económicas, sociales y culturales que cumplen en la estructura de las relaciones sociedad-naturaleza.

Esta característica no merece mayor comentario, basta observar al respecto que tanto el oxígeno como el agua, son elementos indispensables en el sostenimiento de la vida, entendida ésta en su totalidad, es decir, como complejo de relaciones dinámicas entre los factores bióticos y abióticos que conforman la estructura de la biosfera.

Las funciones vitales del agua y del oxígeno no pueden ser satisfechas por otros elementos naturales o artificiales.

Sencillamente se trata de una verdad vital (no requiere demostración). Cuando se deterioran las condiciones del aire, o de las aguas, se compromete la vida misma, y por ende, la existencia humana, y no hay en el planeta recursos sustitutivos, cuando por ejemplo, algunos de estos factores vitales (el agua) se agota desde el punto de vista cuantitativo.

Por ello, el régimen de protección o tutela y de administración en general de los bienes y recursos naturales, debe diferir del régimen de los bienes y obras creados por la actividad humana. Estos últimos, en general, son sustituibles. Así, por ejemplo, un puente, una carretera, y en general, cualquier infraestructura civil que se dañe o se destruya, puede ser reparada o sustituida por otra. En cambio, cuando desaparece una especie determinada de la fauna silvestre, o un río se seca, ¿cómo lograr que la especie animal en cuestión regrese a la cadena biológica, o que las aguas fluyan en el río?

Esta primera característica de "insustituibilidad", define ontológicamente la nueva categoría del delito ambiental o delito ecológico, pues, sin duda, constituye un delito que atenta contra las bases mismas de la vida, de la subsistencia del mundo orgánico, y por ende, de la existencia humana.

Por ello, el delito ambiental es un delito social (afecta las bases de la existencia social), económico (atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas) y cultural (pone en peligro formas de vida autóctonas, cuando implica destrucción de paisajes, y sistemas de relaciones hombre-espacio).

Asimismo, es un delito vinculado a determinadas prácticas económicas que son inherentes "a la racionalidad del sistema capitalista" (de-

lito de cuello blanco), en cuanto para tal sistema la naturaleza es simple mercancía, objeto que sólo tiene un valor de cambio en el proceso de mercantilización y cosificación de las relaciones sociales, y por ende, puede ser apropiado, transformado y explotado, sin atender a sus características ecológicas, y al perfil de utilidad vital y social, que todo bien natural lleva en sí.

Por otra parte, esta categoría de delito en algunas circunstancias se manifiesta como un delito permanente (cuando se trata de casos de polución o contaminación), cuya tipología es compleja, de acuerdo con los principios del Derecho Penal clásico.

Tomando en cuenta estas peculiaridades del ilícito ambiental, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (Consultoría Jurídica) preparó un Anteproyecto de Ley de Protección Penal del Ambiente, presentado el 5 de junio del presente año, por ante el Congreso Nacional para su sanción correspondiente.

Los alcances fundamentales del proyecto se pueden resumir en los aspectos siguientes:

a) Tiene una definida finalidad, cual es la de mejorar sustancialmente el régimen sancionatorio en materia de hechos y actos contrarios a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, en cuanto este último es objeto de tutela jurídica en sus diversos elementos fisiconaturales y sociales (*recursos naturales renovables*: aguas, bosques, fauna, flora; *condiciones naturales*: atmósfera, clima, topografía; *valores escénicos de la naturaleza*: paisajes y panoramas; *condiciones de la vida social urbana*: tranquilidad y salubridad, control de ruido, de los desechos, basuras y desperdicios, etc.).

b) Para lograr ese propósito el proyecto de ley consagra de manera precisa una metodología jurídica que distingue: Primero, los hechos considerados como auténticos *delitos ambientales*, es decir, ilícitos sancionados con penas privativas de libertad (prisión de 1 a 10 años), dado el objeto de protección legal afectado, sus características, su valor social, económico y cultural.

Se trata de actos que deterioran o destruyen bienes naturales considerados como elementos insustituibles para la satisfacción de necesidades colectivas, y por ende, ponen en peligro la organización y funcionamiento de la propia vida social (ejemplos: actos lesivos de la integridad fisiconatural de parques nacionales, reservas forestales, zonas protectoras, etc., de los ríos y sus cauces, playas del mar, monumentos naturales).

El envenenamiento de las aguas y la contaminación de fuentes abastecedoras de poblaciones, o a sistemas de regadío.

El daño a estructuras de obras hidráulicas: presas, acueductos, etc. Segundo, los hechos contrarios a la conservación, defensa y mejoramiento ambiental, que por su naturaleza y características, en cuanto a la gravedad e importancia de los objetos y valores ambientales afectados, no requieran ser sancionados con penas privativas de libertad, sino con sanciones administrativas (multas, revocación de permisos, autorizaciones y otros títulos expedidos por la administración, paralizaciones temporales de actividades, hasta tanto se corrijan los factores de degradación, etc.).

c) Los procedimientos penales, y en especial los administrativos, es decir, las reglas procesales que debe aplicar la administración en su función sancionatoria, a fin de evitar que se cometan irregularidades y abusos en perjuicio de los particulares y sus derechos, tales como, la garantía del derecho a la defensa en todo grado del proceso, el sistema probatorio para demostrar el ilícito, los plazos que deberán respetarse en la secuencia de las situaciones procedimentales, etc.

Debe tenerse claro que este anteproyecto de Ley, es instrumento complementario de una política ambiental amplia y compleja, cuyo instrumento jurídico-administrativo de aplicación más importante es la ordenación del territorio (la definición de los mejores usos del espacio territorial nacional de acuerdo con la indispensable transformación socio-económica del mismo y en atención a sus características, condiciones y capacidad ecológica), así como el establecimiento de un sistema de control preventivo y flexible de las actividades que requieren la utilización de recursos naturales renovables que se ajuste a la dinámica del desarrollo económico y social y a la protección de la naturaleza; y, en definitiva la creación de una auténtica cultura ambiental, que a través de un proceso permanente de educación inculque nuevos valores y actitudes en la población (ética ecológica) con respecto al ambiente.

El Derecho Penal Ambiental, es pues, una de las consecuencias más importantes de la penetración de la preocupación ecológica y conservacionista, en la estructura del ordenamiento jurídico.

5. *El Derecho Agrario y la cuestión ambiental: El Derecho Agrario como derecho de la naturaleza*

El Derecho Agrario, por su parte, ha sido desde sus orígenes un derecho social, cuya finalidad más importante es la transformación de la *estructura agraria* tradicional de carácter latifundista, lo cual implica

cambiar de manera radical un sistema de relaciones hombre-hombre (relaciones sociales y económicas), y hombre-naturaleza (sistemas de explotación), basado en un régimen de tenencia y apropiación del suelo y demás recursos naturales signado por la injusticia social, y la ineficiente e irracional explotación de los factores de la producción.

El Derecho Agrario es el derecho de la naturaleza por excelencia, por cuanto su esencia es crear instituciones que aseguren un nuevo sistema de relaciones entre el hombre y la naturaleza, con ocasión al aprovechamiento de los recursos naturales ligados a la producción agrícola, y ello implica por supuesto, transformar la estructura económica del agro, y por ende, las relaciones tradicionales de producción vinculadas a la propiedad territorial latifundista.

Es un derecho biológico, ecológico, puesto que el derecho de la reforma agraria pretende incorporar métodos racionales de aprovechamiento de los suelos y demás recursos naturales renovables, que garanticen la conservación de los mismos.

La Ley de Reforma Agraria, fuente primaria del Derecho Agrario en Venezuela, establece en su artículo 122, que "La Reforma Agraria tiene como uno de sus objetivos fundamentales la conservación y el fomento de los recursos naturales renovables, y a tal efecto, el Estado dispondrá todo lo conducente para que el aprovechamiento de los mismos se realice sobre bases racionales y dinámicas".

Este principio significa que al lado de los objetivos sociales, económicos y políticos del proceso de Reforma Agraria ("la transformación de la estructura agraria del país y la incorporación de su población rural al desarrollo económico, social y político de la nación, mediante la sustitución del sistema latifundista, por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra, basado en la equitativa distribución de la misma, la adecuada organización del crédito y la asistencia integral para los productores del campo, a fin de que la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad, artículo 1º, LRA"), existe una finalidad ambiental o ecológica que es inseparable de aquéllos.

La Ley de Reforma Agraria, ha previsto una serie de técnicas jurídico-administrativas, para la realización de esta finalidad ecológica o ambiental, entre los cuales pueden mencionarse, a manera de ejemplo: los planes de manejo para la utilización de los recursos naturales renovables en las zonas de aprovechamiento agrícola; las cartas agrológicas y la clasificación de los suelos de acuerdo a su capacidad y condiciones ecológicas y agrológicas, etc.

EL REGIMEN DE SANCIONES EN MATERIA DE ORDENACION DEL TERRITORIO

CECILIA SOSA G.

SUMARIO

INTRODUCCION: Una explicación histórica. Una realidad actual. PRIMERA PARTE: Consideraciones conceptuales referidas al Régimen de Sanciones. I. Sanciones, penas, naturaleza y fundamentos de éstas. II. Criterios de clasificación de las penas y sanciones. III. Responsabilidad de los funcionarios públicos. A. Responsabilidad penal. B. Responsabilidad civil. C. Responsabilidad administrativa. SEGUNDA PARTE: Las sanciones y la Ordenación del Territorio. I. Caracteres de la legislación tradicional y de la nueva legislación. II. Algunas consideraciones generales para una Ley de Ordenación del Territorio. III. Proposiciones en materia de sanciones. IV. Particularidades de la responsabilidad civil aplicada a la Ordenación del Territorio.

INTRODUCCION

Una explicación histórica. Una realidad actual

Venezuela como muchos otros países latinoamericanos, quizás imbuida por la vieja tradición del Derecho Indiano, ha considerado que la solución de todos los males se encuentra en dictar nuevas leyes que prevean y regulen las situaciones que puedan producirse.

En efecto, se pueden distinguir dos características del Derecho Indiano íntimamente ligadas, y la una es consecuencia de la otra: la profusión legislativa y la heterogeneidad de las disposiciones. La profusión legislativa extraordinaria consistió en dar soluciones en abundancia excesiva, sin una verdadera innovación jurídica.

El casuismo acentuado también contribuyó a darle forma a este carácter, y a destacar la heterogeneidad legislativa, pues la distinta procedencia y carácter de los diversos elementos jurídicos que intervinieron en la formación del Derecho Indiano, no produjeron construcciones jurídicas que delimitasen una institución o una rama especial de Derecho. Al contrario, se legisló sobre problemas muy concretos y se trató de generalizar, en lo posible, la solución en cada caso adoptado.

Dada la frondosidad de la legislación existente para ese momento se buscó la sistematización de la gran variedad de disposiciones en un cuerpo único conocido como "Las Leyes de Indias" (1680).

La influencia de esta legislación aún se dejaba sentir con bastante fuerza en 1827, cuando se estableció la jerarquía de la legislación para la República de Colombia (que reunía los pueblos de Nueva Granada y Venezuela en una sola nación). En la Constitución de Colombia del 6 de octubre de 1821, "se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos, que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los Decretos y Leyes que expidiera el Congreso".

Luego, la Ley del 13 de mayo de 1825, determina la forma precisa del orden de prelación de las leyes para la República de Colombia, así:

"...1º Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo. 2º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español en el territorio que forma la República. 3º Las Leyes de Recopilación de Indias. 4º Las de la Nueva Recopilación de Castilla y, 5º Las de las Siete Partidas".

La consecuencia de ello, es que no tendrían vigor las leyes pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos del gobierno español posteriores al 18 de marzo de 1808, ni las expresadas anteriormente que se opongan directa o indirectamente a la Constitución o a las leyes y decretos que haya dado o diere el Poder Legislativo.

Este ordenamiento se proyectó aun después de disuelta la República creada por los legisladores en 1821, ya que el Congreso de Venezuela en Resolución del 13 de octubre de 1830, mantuvo en vigencia el ordenamiento jurídico establecido por la citada Ley del 13 de mayo de 1825.¹

Esta tendencia que viene de la época colonial y que se proyecta en los primeros años después de la independencia, se ha transformado en práctica común del legislador venezolano. Es decir, ha preferido dictar innumerables leyes especiales más que a la sistematización y codificación y actualización de la legislación vigente.

Así, podemos ver que a lo largo de la historia legislativa venezolana, por solo mencionar algunos casos, nos encontramos con 24 constituciones, 9 códigos civiles, 10 leyes especiales relativas a bosques, suelos y aguas.

Si a esto agregamos la cantidad de años que Venezuela ha sido gobernada por presidentes *de facto*, que legislaron a través del meca-

1. Venezuela. Coplanarh. Instituto de Derecho Público, UCV. *Bases para un estudio sobre el régimen legal de las aguas en Venezuela*. Tomo I. Evolución Histórica. Publicación N° 11, sept., 1969.

nismo del decreto presidencial pero conservando la apariencia del Estado de Derecho, podremos imaginarnos la maraña jurídica que sin ninguna sistematización cuenta el país.

El carácter no sistemático, desarmónico y mal coordinado entre distintas leyes vigentes produce, entre muchos otros efectos, una superposición de legislación que conduce a la confusión; carencia de principios técnicos que permitan coordinar la legislación existente, vigencia de excesivas leyes caracterizadas por su formalismo jurídico, ocasionalmente contradictorias entre sí o faltas de elementos jurídicos, y ausencia de mecanismos civiles y penales que permitan responsabilizar a funcionarios culpables de la no aplicación o torcida aplicación de las leyes, así como responsables de abuso o exceso de poder y/o corrupción administrativa.

¿Cómo vinculamos estas características del sistema legal venezolano al tema de las sanciones en una Ley de Ordenación del Territorio?

La singularidad de la legislación que hemos venido reseñando encuentra su confirmación en el hecho de que se solicite un estudio monográfico sobre el régimen de sanciones en materia de ordenación del Territorio.

En efecto, nuestra hipótesis de trabajo arranca del supuesto de que las sanciones que deberían contemplarse en el texto de una Ley de Ordenación del Territorio, deberían estar referidas al incumplimiento de los distintos niveles de Planes de Ordenación, sea en su sentido de recompensa para el que se ajuste a lo exigido en ellos, o sanciones establecidas para la transgresión de esos planes.

Sin embargo, ante la dispersión o carencia de normas relativas a la responsabilidad de funcionarios y de lo relativo a lo contencioso administrativo, entre otras, nos hemos visto obligados a reconsiderar la hipótesis inicial, y prever la inclusión de normas referidas a las sanciones en caso de incumplimiento de una Ley de Ordenación del Territorio, con un ámbito mayor al previsto originalmente. Pero entendiendo que en vez de ser normas complementarias de una legislación global sobre esos temas, estamos procediendo a la inversa. Por tal motivo, pensamos que esta normativa debería considerarse de rango transitorio mientras se produce la sistematización correspondiente.

El presente documento consta de dos partes: una primera, donde abordaremos las consideraciones conceptuales referidas al régimen de sanciones, y la segunda, donde se consignan las proposiciones que debería incluirse en un Proyecto de Ley sobre Ordenación del Territorio.

PRIMERA PARTE

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES REFERIDAS
AL REGIMEN DE SANCIONESI. *Sanciones, penas, naturaleza y fundamentos de éstas*

Las sanciones jurídicas son las consecuencias inherentes al cumplimiento o incumplimiento de la ley. Ellas se traducen en el bien o recompensa que sigue a la obediencia de la ley o en las medidas reparatorias o de reafirmación dispuestas para el caso de transgresión.

Rara vez encontramos en el derecho positivo sanciones como recompensa para el que se ajuste a lo exigido por las normas jurídicas, mientras muy vasto es el ámbito de las sanciones establecidas para los transgresores de esas normas. Tanto es así que ordinariamente se emplea la palabra sanción con el significado específico de consecuencia del incumplimiento de la Ley.²

Generalmente en las normas jurídicas puede distinguirse entre precepto y sanción. El precepto expresa un mandato o prohibición, y la sanción constituye la consecuencia legalmente prevista para la desobediencia de ellos.

En cuanto a las sanciones jurídicas debemos señalar a la nulidad de lo actuado en contravención a la ley, la restitución de lo adquirido ilegítimamente y la obligación de reparar los daños ocasionados. Ellas y la reposición al estado anterior y el cumplimiento forzado de lo que se debe, constituyen las sanciones de carácter civil. Mediante ellas el legislador constriñe al violador de la ley a cumplir lo que no cumplió o a deshacer aquello que consiguió indebidamente.

Fuera de estas sanciones civiles, contempla también el derecho, la aplicación de penas a los transgresores de sus preceptos; es el caso cuando algunas transgresiones que revisten una especial gravedad y que importan un ataque de mayor repercusión social al orden jurídico, llevan aparejados sanciones penales.

Ahora bien, no sólo la gravedad de la transgresión jurídica mueve al legislador a recurrir a sanciones penales, también suelen disponerse sanciones penales para las acciones que lesionan un bien jurídico por medios repudiados (empleo de fraude o violencia) o que hacen muy difícil la individualización del culpable. Asimismo, se establecen penas para las conductas que ponen o pueden poner en peligro un bien ju-

2. Novoa M., Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Ed. Jurídica de Chile, 1966, p. 297.

rídico valioso, aun cuando en el caso concreto éste haya resultado indenne (delitos de peligro y faltas).

Por su parte, la reacción social ante el delito no solamente se manifiesta en la aplicación de penas a quienes incurren en responsabilidad penal por un hecho delictivo, sino también en la adopción de medidas de seguridad o preventivas que recaen sobre quienes no han contraído legalmente esa responsabilidad sobre individuos de los cuales puede temerse una conducta delictuosa.

Con las penas se procura reprimir el delito y con las medidas de seguridad, prevenirlo.

Fiel reflejo de nuestra legislación vigente es el Código Penal; en él la preponderancia de la pena como sanción es la regla general, mientras las medidas de seguridad como prevención del delito son de menor importancia, y en la práctica son casi inexistentes.

Frente al orden social turbado por un delito, se hace necesario una medida severa que contemple no sólo el daño específico del delito, susceptible a veces de una reparación o de una compensación conforme a los preceptos civiles, sino que la pena debe ser estimada como una reacción social que por sí misma, al reafirmar la validez y vigencia del ordenamiento jurídico, contrarresta la perturbación que en él ocasionó el delito.

II. *Criterios de clasificación de las penas y sanciones*

La pena conforma una pérdida de derechos. En el tema que nos ocupa, esa pérdida puede ser la libertad y se hablará entonces de penas privativas de la libertad, como prisión, presidio; de pérdida de parte del patrimonio, como lo son las penas pecuniarias, especialmente la multa; y de pérdida de algunos derechos determinados como inhabilitaciones y suspensiones en el ejercicio de cargos y oficios públicos.

Las penas pueden clasificarse a los efectos de este estudio, según el bien jurídico de que ellas privan a la persona, en privativas de la libertad, privativas de otros derechos y pecuniarias. Esta catalogación no está expresamente contemplada en la ley, pero sí permite una clasificación de las mismas de acuerdo a su gravedad y al objeto que se persigue: protección de un bien jurídico determinado.

Contempla el Código Penal venezolano en su artículo 9, como penas restrictivas de la libertad o corporales, las de presidio, prisión o arresto, entre otras. Mientras en el artículo 10 se señalan como no corporales, la de inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo, destitución de empleo, suspensión del mismo, multa, caución

de no ofender o dañar, amonestación o apercibimiento, pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan, entre varios otros.

Ahora bien, en relación a las penas privativas de la libertad y en especial aquellas de corta duración, como lo sería una pena de menos de seis meses, sólo puede ser impuesta cuando circunstancias especiales que residen en el hecho o en la personalidad del actor, hagan ineludible la imposición de tal pena privativa de libertad para influir sobre el autor o para defender el orden jurídico.

En lugar de la pena privativa de la libertad se aplica la multa aun en aquellos casos en que la ley no conmina con multa.

Esta situación se debe a lo dudoso que resulta desde un punto de vista política criminal una pena privativa de libertad de corta duración (menos de seis meses), y aun cuando no se elimine totalmente, esto es, subsista cuando ella sea indispensable y no se cuenta con otro medio de reacción penal, existe una tendencia a lograr su eliminación.

En cuanto a la pena pecuniaria, la cual era conminada predominantemente a una pena privativa de libertad y solo por excepción en forma independiente, avanzó y se fortaleció como pena independiente en el papel de un sustitutivo para las penas cortas privativas de libertad.

Para medir la pena pecuniaria hay que considerar la situación económica del autor; debe sobrepasar el equivalente que haya recibido por el hecho y el provecho que haya obtenido de éste.

En cuanto a las penas accesorias y consecuencias accesorias del hecho punible, calificadas por la doctrina, se califican así, ya que se desprenden y sólo pueden ser aplicadas junto a una pena principal.³ A los efectos de nuestro trabajo, merece una mención especial, además del conciso y la confiscación, la inhabilitación para cargo público.

En Venezuela, el caso de la "destitución del empleo produce como efecto la separación de él del penado, sin poder ejercerlo otra vez sino por nueva elección o nombramiento".⁴ "La suspensión del empleo impide al penado su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada ésta, a continuar en él, si para su ejercicio estuviere fijado un período que entonces corriere aún".⁵ Ambas penas pueden imponerse como principales o como accesorias de acuerdo a la legislación penal venezolana.

3. Véase el artículo 11 del Código Penal venezolano.

4. Artículo 26 del Código Penal venezolano.

5. Artículo 27 del Código Penal venezolano.

Por otra parte, el Código Penal regula independientemente de la responsabilidad penal, que como los demás ciudadanos tipifica como delitos comunes y afecta a todos los funcionarios públicos; éstos también son responsables por los hechos delictuosos que ejecutaren o cometieren en el ejercicio de sus funciones específicas.⁶

Es pues el caso, por una parte, del delito que fuera del perjuicio público que causa, produce también daño a las personas privadas. Por otra, se encuentran los casos de responsabilidad civil más amplios que la pena, y da origen a esa responsabilidad, aun cuando no esté tipificado legalmente como delito; y nace de toda conducta dañosa, antijurídica y reprochable.⁷ Por ello, si se da simultáneamente tipicidad y daño, de hecho provendrá responsabilidad tanto civil como penal; si sólo hay tipicidad, habrá delito penal y no habrá responsabilidad civil que provenga de él; si sólo hay daño, habrá lugar a responsabilidad civil, pero no a responsabilidad penal.

La reparación del daño causado es la más importante y comprensiva de las obligaciones civiles que pesan sobre el que lo haya causado. Esa indemnización se efectúa mediante el pago de una suma de dinero compensatoria del monto de esos daños. Es importante señalar que la obligación civil de reparar todo daño no varía según cual sea el grado de culpabilidad del autor del daño, haya obrado éste con culpa o con dolo, siempre su responsabilidad civil se extenderá a la reparación del daño total. La responsabilidad civil, a diferencia de la penal, no está influida por la intensidad de su culpabilidad.

Comúnmente se clasifican los daños reparables civilmente en daños materiales y daños morales. Los primeros son aquellos que consisten en un menoscabo patrimonial y se dividen, a su vez, en daño emergente y lucro cesante. El daño emergente se presenta como una disminución efectiva del patrimonio, y el lucro cesante, como un aumento que se habría producido en el patrimonio, pero que no tuvo lugar debido al delito. El daño moral no es procedente detallarlo a los efectos del objetivo de esta monografía; como tampoco lo es considerar aquí la extensión de la responsabilidad civil.

6. Así lo establece con carácter especial, por ejemplo, la Ley sobre Responsabilidad de Empleados Públicos. Véase García Iturbe, Arnoldo: "La Tutela Penal de la Administración Pública", en *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*. Contraloría General de la República. Caracas, N° 31, 1964, pp. 23 y 24.

7. Véase artículo 113 del Código Penal venezolano.

III. *Responsabilidad de los funcionarios públicos*

En la clasificación de las penas y sanciones veíamos cómo los funcionarios pueden cometer dos clases de infracciones: las reservadas precisamente a los funcionarios públicos, y aquellas otras que pueden ser cometidas por cualquier ciudadano. Aparece aquí la distinción entre delitos cometidos en el ejercicio del cargo y los demás.

Los funcionarios públicos pueden cometer delitos específicos en su condición de tales y que están reconocidos en el Código Penal en distintos lugares, e igualmente, hay figuras delictivas típicas contra ellos.

Así, los artículos 195 a 209 y 317 a 319, ambos inclusive, se refieren a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidas por las leyes; así como se regulan los delitos de desacato, insulto, injurias y amenazas a los funcionarios cometidos en el ejercicio de sus cargos (artículo 144 a 152 del Código Penal).

La consagración de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos está consagrada en la Constitución Nacional, cuando en su artículo 121, establece: "el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o violación de ley". Asimismo, la responsabilidad especial para los funcionarios y empleados públicos, también la prevé la Constitución por los actos del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, al establecer que "los funcionarios y empleados públicos que los ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".⁸ Veamos separadamente estas tres clases de responsabilidad.

A. *La responsabilidad penal de los funcionarios públicos*

Independientemente de la responsabilidad penal que como los demás ciudadanos, por los delitos que cometieren, afecta a todos los funcionarios públicos, éstos son responsables por los hechos delictuosos que ejecutaren o cometieren en el ejercicio de sus funciones específicas, tal como lo señalamos en el punto anterior.

Por otra parte, el Código Penal regula, entre los "delitos contra la cosa pública", aquellas conductas punibles que puedan realizar los funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Así, regula el peculado, la concusión, la corrupción, los abusos de autoridad.

8. Artículo 46 de la Constitución Nacional.

Además, algunas leyes especiales como la ya señalada Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, reglamenta aspectos de dichos delitos, con modalidades específicas, como sucede respecto al delito de peculado.

B. *La responsabilidad civil de los funcionarios*

Los funcionarios públicos no sólo tienen comprometida su responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones, sino que también tienen comprometida su responsabilidad civil. Es decir, son responsables cuando en sus actos u omisiones, realizados con ocasión de sus funciones, se deriva una alteración patrimonial dañosa para un tercero o para la propia Administración, cuando éstos no están obligados a soportar el daño, y en este sentido son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, tanto a los particulares como a la Administración en el ejercicio de sus funciones.

Analizaremos separadamente estos dos aspectos. La responsabilidad frente al administrado tiene su base en la propia Constitución, cuando expresa que los entes públicos responden "por los daños y perjuicios que hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública", sin distinguir en absoluto la forma y el momento en que se ejerce esa función pública por la autoridad legítima. La consecuencia es que de los daños y perjuicios que ocasione un funcionario o empleado público, en el ejercicio de sus funciones, responden tanto la Administración como el propio funcionario; esto acarrea para la Administración el derecho de exigir al funcionario público el pago de lo cancelado por ella, cuando los daños y perjuicios tengan su fundamento en la culpa del funcionario.⁹

La responsabilidad civil de los funcionarios públicos frente a la Administración más importante es la que está referida a la responsabilidad por daños y perjuicios que los actos u omisiones del funcionario causen a la Administración, en especial cuando se trate de funcionarios de Hacienda.¹⁰

C. *La responsabilidad administrativa*

Por último, los empleados y funcionarios públicos, por el ejercicio de sus funciones pueden tener comprometida su responsabilidad admi-

9. Véase, Brewer-Carias, Allan R.: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, p. 425.

10. Artículo 139 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

nistrativa, íntimamente relacionada con el concepto de jerarquía administrativa y de poder disciplinario.

En este sentido, el derogado Reglamento de Administración del Personal para los servidores del Estado, establecía que los empleados públicos podrán ser sancionados cuando incurran en falta y de acuerdo con la gravedad de la misma, con las penas de amonestación, multa, suspensión del cargo sin derecho a sueldo y destitución.

La Ley de Carrera Administrativa regula en los artículos 57 y siguientes, las diferentes sanciones disciplinarias que admite: amonestación verbal y escrita: suspensión del cargo, con o sin goce de sueldo y destitución.

Las entidades fiscalizadoras juegan un importante papel en la determinación de las responsabilidades administrativas en que, por sus actos u omisiones, incurran los funcionarios públicos, mediante la función investigativa que realiza en su control concomitante sobre la actuación de los mismos. Una vez determinada la responsabilidad por el organismo contralor, corresponde a la Administración activa la aplicación de las sanciones disciplinarias.¹¹

Desarrollados los diversos aspectos anteriores en torno a las consideraciones conceptuales referidas al régimen de sanciones, corresponde ahora presentar las proposiciones que deberían incluirse en un proyecto de Ley sobre Ordenanza del Territorio.

SEGUNDA PARTE

LAS SANCIONES Y LA ORDENACION DEL TERRITORIO

I. *Caracteres de la legislación tradicional y de la nueva legislación*

Las normas dictadas en épocas ya pasadas se caracterizan por contemplar los problemas desde perspectivas fundamentalmente sectoriales y carentes de sentido de interrelación e interdependencia. Acordes con los principios ideológicos de uso, su ámbito de actuación se circunscribe a la esfera individual, predominando de forma notoria la defensa de intereses muy localizados.

Otra nota típica es su carácter esencialmente represivo y de policía, mediante el cual se manifiesta como preocupación básica la san-

11. En este sentido se establece como causal de destitución en la Ley de Carrera Administrativa (art. 61, ord. 5º) el "auto de culpabilidad administrativa de la Contraloría General de la República".

ción del que ha quebrantado un determinado orden establecido, olvidando la restauración de dicho orden.

Los rasgos de la legislación actual se caracterizan por un afán de contemplar los problemas en una dimensión global e integradora, derivada coherentemente del principio de interdependencia. El punto de partida es que no basta con dictar medidas aisladas y fragmentarias.

Otro aspecto a resaltar es el carácter social de la legislación, como es el caso de la Ley Orgánica del Ambiente (1976) y lo que sería el fundamento de la Ley de Ordenación del Territorio que se sancione. No se trata ya de defender al individuo frente a la agresión causada por otro individuo, sino de proteger a la sociedad de sus propios ataques. En ella puede verse, incluso, un propósito anticipador y de futuro, en virtud del cual se intenta proteger a las generaciones venideras y legarles una Venezuela mejor.

En la normativa actual ya se observaba una gran preocupación por objetivar y cuantificar los defectos derivados de la ruptura del orden establecido, de forma que su restauración sea lo más viable posible.

El caso de la fuerza adquirida en la legislación ambiental de la teoría del causante, que se ha generalizado en el *slogan* "el que contamina paga", pone especial énfasis en destacar que el destino del importe de estas sanciones pecuniarias ha de ser precisamente subsanar el daño causado.

Un ejemplo concreto es el de la contaminación de las aguas, en el que legislaciones como la francesa, alemana, o sueca, prevén que el importe de las multas que puedan imponerse por dicha causa, sea aplicado a la instalación de estaciones depuradoras allí donde la infracción ha sido cometida.

El alcance social de este planteamiento es evidente, ya que el causante se convierte en última instancia, al repararlo, en beneficiario de la nueva situación. Ello supone, por otra parte, el reconocimiento de una realidad objetiva que ha de ser aceptada, y es que, en la coyuntura actual, determinadas instalaciones y procesos productivos se ven forzosamente obligados a contaminar. Desde esta óptica la sanción no tiene un carácter meramente represivo, sino que viene a representar una forma de colaboración, forzosa si se quiere, ante un problema cuya solución no se encuentra todavía al alcance de ninguna de las partes.¹²

12. Arroyo, Miguel A.: "Elementos de una Política del Medio Ambiente", en revista *Documentación Administrativa*, N° 145, Madrid, enero-febrero, 1972. Escuela Nacional de Administración Pública, pp. 77-94.

A tenor de las características ya señaladas puede destacarse finalmente, el carácter preventivo de la legislación actual. Se intenta evitar los perjuicios en su lugar de origen, e incluso, si es posible, no dar lugar a que puedan producirse. Por expresarlo de manera gráfica, se trata no de reglamentar la altura de las chimeneas para disminuir la nocividad de los humos y de los gases, sino de lograr que éstos no sean nocivos.

La legislación en el caso del medio ambiente es suficientemente flexible como para poder adaptarse a unas circunstancias vertiginosamente cambiantes. Por ello, la normativa actual adopta con frecuencia la forma de Leyes-cuadro, a fin de evitar adquirir compromisos concretos e inmediatos. El atractivo de su flexibilidad y de su capacidad comprensiva, presenta, no obstante, como contrapartida, el riesgo de quedar reducidas a meras declaraciones programáticas, lo que puede ocasionar: sea ineficacia, o bien, puede al arbitrio de cada administración sectorial con la subsiguiente departamentalización, perder la visión de conjunto. Ello sin mencionar los problemas de índole jurídico que en orden a la libertad de los particulares puede derivarse de tales situaciones.

II. *Algunas consideraciones generales para una Ley de Ordenación del Territorio*

La aplicación de los principios de derecho que hemos venido analizando en materia de sanciones, requiere de un cuerpo jurídico que contemple las normas sobre Ordenación del Territorio, para poder así tipificar aquellas conductas que cuando contravienen la normativa establecida traen aparejada una sanción.

Ante la carencia de este cuerpo legal en materia de Ordenación del Territorio, nos vemos en la necesidad de esbozar algunas consideraciones generales que se encuentran íntimamente relacionadas con la materia de esta monografía: Régimen de Sanciones.¹³

En este orden de ideas entendemos que:

La ordenación del territorio constituye un "marco de referencia para la actuación individual o colectiva, pública o privada, en la búsqueda de una equilibrada distribución de actividades y utilización de recursos,

13. La estructura de Ordenación del Territorio que a continuación se desarrolla se encuentra en gran medida sustentada en el único documento que sobre esta materia se dispone en Venezuela. *Bases para un proyecto de Ley de Ordenación del Territorio*, de Pedro Pablo Azpúrua, Werner Corrales y Cecilia Sosa G., octubre, 1979.

que permitan un ordenado desarrollo de las diversas regiones componentes del territorio nacional, teniendo en cuenta sus interrelaciones, y los intereses nacionales; así como establecer y regular la interdependencia de los recursos productivos y los servicios e infraestructura de tales regiones, a fin de crear las mejores condiciones para el desarrollo económico-social, la protección de los recursos naturales renovables y de los valores ambientales del país".¹⁴

En cuanto a la Ley de Ordenación del Territorio, ésta debe normar el proceso y crear los mecanismos para dar cumplimiento a la política de Ordenación del Territorio, así como los diversos planes que lo conforman y lo desarrollan.

Esos planes, su forma de elaboración y aprobación deben quedar establecidos en la Ley, así como la obligatoriedad de su cumplimiento para el sector público y el sector privado, en este último caso, en cuanto se refiera a los usos del espacio en aquellos tipos de planes que los contengan definidos claramente.

El énfasis en la Ley de Ordenación del Territorio debe darse a la constitución de un Sistema Nacional de Ordenación Territorial que haga coherente la serie de políticas aisladas en el espacio y en el tiempo.

Asimismo, debe contener los criterios de coherencia sobre las inversiones para el desarrollo de las áreas y el aprovechamiento de los recursos naturales, en cumplimiento de los planes de Ordenación del Territorio, con el objeto de dar seguridad jurídica a los agentes de desarrollo, sean propietarios de tierras, o realicen actividades en el ámbito de acción de esos planes.

Pero al mismo tiempo debe prever los casos en que se recurrirá a la expropiación ante la no incorporación a los usos previstos en los planes, y las consecuencias para el propietario de no acogerse a sus directrices.

Ahora bien, el Plan Nacional de Ordenación del Territorio identificará las actividades a las que se debe destinar los espacios, en función del desarrollo futuro del país, considerando los usos actuales y precisando los cambios a los que deben someterse si hubiera lugar, en atención a un racional aprovechamiento, conservación o mejora de los recursos naturales. En cuanto a los planes rectores y los planes complementarios y especiales de ordenación que elaborase la Administración central o descentralizada, tendrán como marco de referencia y deberán encajarse en el Plan Nacional de Ordenación del Territorio.

14. *Idem.*, p. 12.

Este proceso se entiende como un sistema integrado y jerarquizado de planes que tendrá en cuenta las estrategias del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social.¹⁵

Para la realización efectiva de estos planes se dispondrá de un Programa Unico Coordinado de Equipamiento para la Ordenación del Territorio, el cual señalará las obras singulares o los sistemas de obras que dan forma a la ordenación del territorio y que serán identificadas como fundamentales en el Plan Nacional o en los Planes Rectores, señalando los organismos responsables de la ejecución, operación y mantenimiento de las obras, y los instrumentos administrativos para la aplicación coordinada de los recursos financieros.¹⁶

En resumen, la estructura de planes estará formada por: El Plan Nacional de Ordenación del Territorio,¹⁷ Planes Rectores de Ordenación del Territorio¹⁸ (de índole generales regionales y subregionales, zonales y locales y generales para áreas específicas), y planes especiales complementarios del Plan Nacional y de los planes rectores.¹⁹

Las consideraciones anteriores se justifican en la medida que, así como se establece la elaboración de los planes, merece atención especial para el tema que nos ocupa, el control en la ejecución de los mismos, además de su cumplimiento y evaluación, puesto que ese correcto cumplimiento de los planes exige de la Administración una acción administrativa que puede ocasionar la responsabilidad civil, penal o administrativa de los funcionarios encargados de ejecutarlos. Al mismo tiempo que demanda un determinado obrar de los particulares cónsono con las previsiones de estos planes.

Por otra parte, hemos insistido en la obligatoriedad de los planes para el sector público, pero también para el sector privado, es decir, los administrados, en cuanto estos planes contengan usos del espacio definidos claramente.²⁰ Esta obligatoriedad de cumplimiento de los planes entrará en vigor una vez aprobados y publicados.²¹

Ahora bien, ante este sistema integrado de planes, los administrados propietarios de una superficie de tierra tienen el derecho a desarrollarla o incorporarla a una actividad cualquiera, "siempre que el uso propuesto no esté en contravención con el Plan Nacional de Ordena-

15. Bases Nº 8 y Nº 12 del documento, *Bases para un proyecto... op. cit.*, pp. 8 y 57.

16. Bases Nº 62 y Nº 63 del documento, *Bases... op. cit.*, pp. 95 y 96.

17. Base Nº 44.

18. Base Nº 46.

19. Base Nº 48.

20. Bases Nº 49, Nº 52, Nº 53, Nº 54.

21. Base Nº 80.

ción del Territorio, con los Planes Rectores que se desagrega o con los planes complementarios especiales...”,²² dado que todo aprovechamiento o explotación de recursos naturales “debe hacerse dentro de un régimen de utilización de las tierras, conforme a los planes”²³ pudiendo exigir de las autoridades administrativas, en el caso de no existir un plan que defina con precisión el uso específico de las tierras, es decir, una definición del régimen de utilización de las mismas.²⁴ Aparece nuevamente aquí responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables de señalar un determinado uso del suelo, en caso de no existir los planes específicos.

No es el caso entrar a considerar con detalle las figuras de “entidades colaboradoras” ni los “contratos de participación”, mediante los cuales se busca conducir la iniciativa privada hacia los objetivos previstos en los planes y contribuir a reducir las presiones reales de cambios de uso. Instituciones éstas previstas en el documento de bases para una Ley de Ordenación del Territorio.²⁵

Por su parte, la previsión necesaria en una Ley de Ordenación del Territorio de requerir la correspondiente concesión o autorización, según el caso, para el aprovechamiento de los recursos naturales o, para la ejecución de toda obra de ingeniería requerida para su aprovechamiento, sea por parte de la Administración Descentralizada o de los particulares, e incorporar también la obligación de los órganos de la Administración Central, de pedir la asignación del volumen o la superficie que deberá aprovecharse, da lugar a sanciones como consecuencia de aquellos usos o aprovechamientos de recursos naturales que se realicen sin la correspondiente concesión, autorización u asignación.

Otro aspecto fundamental que se relaciona con el régimen de sanciones, corresponde a las expropiaciones.

El vínculo de la expropiación con la Ordenación del Territorio se refiere, por una parte, a las obras requeridas para el equipamiento del Territorio en cuyo caso se refiere a la expropiación por causa de utilidad agrícola; y el otro aspecto se refiere a la medida expropiataria y el cumplimiento de los usos fijados en los respectivos planes de Ordenación, así como lo relativo a los cambios de uso por parte de los administrados.

Deberá considerarse con mucho cuidado la procedencia de una medida expropiatoria, en el caso del incumplimiento de uso asignado

22. Base N° 83.

23. Base N° 84.

24. Base N° 85.

25. Véase: Base N° 90 a Base N° 97, pp. 116 a 122.

en los planes, dado que la expropiación podría, en muchos casos, ser de la conveniencia de los administrados. Por otra parte debe, además, tenerse en cuenta que la capacidad económica del Estado para la adquisición de estas tierras es limitada, dando como resultado el hacer recaer sobre el Estado la carga total en el cumplimiento de los planes de Ordenación del Territorio.

En este caso, debe contemplarse la expropiación como una sanción al particular a los efectos de hacerle cumplir con la finalidad y uso previsto al terreno en los planes de Ordenación, para ello debe deducirse del monto a pagar por el terreno expropiado, los costos que erogare el reacondicionamiento del terreno objeto de la expropiación para que cumpla el uso asignado.

Cuando el costo de reacondicionamiento del terreno sea superior al beneficio que con ello se logre, o cuando sea imposible el reacondicionamiento, deberán considerarse dos alternativas:

- a) La demolición de las obras ejecutadas por el particular en contravención a la ley y a su propio coste; y
- b) La exigencia del término de la obra y la aplicación de una multa de un monto que prive al particular de la utilidad que podría obtener, y así ésta pase en beneficio del Estado.

III. *Proposiciones en materia de sanciones*

En este trabajo, hemos resaltado la interrelación necesaria del régimen de sanciones con el cuerpo normativo de la Ley de Ordenación del Territorio, en especial lo que sería la responsabilidad de funcionarios en el cumplimiento de sus tareas; así como las que se desprenden para la Administración y los administrados en el cumplimiento de los diversos tipos de planes de Ordenación del Territorio.

De allí que los funcionarios o empleados públicos, que en ejercicio de sus funciones infrinjan o no den cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Ordenación del Territorio, así como a las normas técnicas y reglamentarias, serán sancionados de acuerdo a la gravedad de la falta, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Carrera Administrativa.²⁶

Ahora bien, en términos amplios los deberes de los funcionarios públicos, además de los previstos en la Ley de Carrera Administrativa,

26. Base N° 133, p. 146.

referidos al deber de fidelidad, los inherentes al cargo, los derivados de la organización jerárquica y buena conducta, se pueden enunciar así:

- a) Velar por el debido respeto al orden jerárquico de las decisiones;
- b) Cuidar de que las concesiones y/o autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales se cumplan de acuerdo a lo establecido en los respectivos contratos administrativos (policía administrativa); así como las obligaciones que se desprendan de los "contratos de participación" y de los "convenios de incorporación de uso".
- c) Impedir que se realicen actuaciones de ocupación y de uso del territorio no convenidas o autorizadas;
- d) Llevar el control y vigilancia al cumplimiento de los planes de Ordenación del Territorio.

En relación al incumplimiento de los Planes, deberá establecerse en la Ley de Ordenación del Territorio que, "los actos contrarios al Plan Nacional de Ordenación del Territorio, así como de los Planes en que se desagrega y de aquellos que lo complementan, se considerarán como infracciones y darán origen a los procedimientos administrativos" que prevea la Ley,²⁷ mientras se dicte la Ley de Procedimientos Administrativos o de Contencioso-Administrativo.

Asimismo, deberán considerarse infracciones de los planes de ordenación del territorio, las actuaciones de los funcionarios que los contravengan, cuando estos planes estén debidamente aprobados y publicados en la *Gaceta Oficial*, y la desatención o negligencia de los funcionarios en la aplicación de los procedimientos que por vía reglamentaria se establezcan.²⁸

Todo esto en el entendido de que deberán considerar como infracciones a los Planes de Ordenación, todo uso, edificación o actividad que contravenga las disposiciones reglamentarias que los implementan, y el incumplimiento de las limitaciones a la propiedad derivada de las asignaciones de uso establecidas en los planes, o de las declaratorias de reserva, según sea el caso.²⁹ Asimismo, lo referente a las denuncias de violaciones de los Planes de Ordenación del Territorio,

27. Base N° 131, p. 145.

28. Los procedimientos administrativos previstos en la Base N° 135 deberán ser materia de Reglamento.

29. Base N° 132, p. 146.

también deberá preverse que su procedimiento se establezca por vía reglamentaria.

En lo referente a las infracciones cometidas y la aplicación de las multas correspondientes, es conveniente aclarar que el Documento de las Bases para una Ley de Ordenación del Territorio contempla a manera de proposiciones los montos de dichas multas, de acuerdo al perjuicio, gravedad de la falta, al impacto de los daños cometidos, la reversibilidad o irreversibilidad de las mismos, al tipo de área o zonas territoriales que afectare, y a la reincidencia.³⁰

IV. *Particularidades de la responsabilidad civil aplicada a la Ordenación del Territorio*

Para concluir, luego de enunciados los criterios particulares de un régimen de sanciones en materia de Ordenación del Territorio, conviene retomar algunas características que deben considerarse cuando se analice la responsabilidad civil aplicada al proceso de Ordenación del Territorio:

- a) Los fenómenos que se derivan de un proceso de Ordenación del Territorio aparecen como fenómenos colectivos. Si se analizan las causas de un desarrollo industrial o la concentración urbana y sus consecuencias directas o indirectas (degradación del medio natural, costos sociales diversos, contaminación...), estos fenómenos se desprenden, en efecto, de la categoría de "perjuicios masivos" que engendra el desarrollo de la sociedad.
- b) Son por otra parte, fenómenos difusos, en sus manifestaciones como en sus efectos. Es difícil afirmar con certeza que existe un vínculo entre un hecho de polución o la dedicación o destino de unas tierras a un uso u otro, y un perjuicio que sufra un tercero.
- c) Los daños que se produzcan y que abren el derecho a una acción de responsabilidad, son en realidad perjuicios con efectos desencadenantes. Por ejemplo: un hecho que cause polución tiene como consecuencia directa, alterar las propiedades físicas y químicas del agua o de la atmósfera, y no es más que en la medida que estos bienes o recursos son utilizados, sea por el ejercicio de un derecho (concesión) o de una actividad que esta alteración causa efecto sobre los derechos de los individuos.

30. Bases N° 141 a 143, pp. 152 a 155.

Por ello, los criterios clásicos de la responsabilidad son inadecuados a los fenómenos de polución y también a la Ordenación del Territorio. Estas realidades nuevas han hecho que el daño y la causalidad, constantes de la responsabilidad civil hayan sufrido modificaciones.

Es más, el abandono de la noción de falta como condición de la responsabilidad en algunas materias como la polución, daños causados por la utilización de técnicas, como la navegación aérea o la energía atómica, dejan constancia que la falta no es ya la condición *sine qua non* de la condena. Sólo *a posteriori*, por la necesidad de indemnizar a las víctimas, es que se justifica la noción de falta. En el estado actual del derecho positivo, las técnicas de responsabilidad delictual no pueden, sin deformación, regir la materia.

Para insistir en la crisis de la noción de falta, tenemos:

- a) En primer lugar, los casos en que se señala una falta como consecuencia de la inobservancia de una reglamentación, o de una negligencia o imprudencia, la cual se produce por no haber tomado las precauciones que pudieran haber evitado el daño. Pero al lado de la falta, se exige que el daño presente un cierto grado de gravedad, para que dé lugar a la reparación. En estos casos la noción de falta no está alterada en la medida que la idea de culpabilidad esté presente.
- b) En otros casos, el daño causado a un tercero no encuentra su fuente de violación en un texto, ni su origen en la imprudencia o negligencia, pues el autor del daño ha tomado todas las precauciones técnicas posibles para evitar o atenuar el daño y no lo ha logrado. En estos casos, la falta se encuentra en el hecho de que el daño es superior al que los terceros deben normalmente tolerar, y ello, permitirá la indemnización de las víctimas del accidente. De cierta manera, la idea de reparación sin falta debe fundarse sobre el hecho que una persona impone a otras una molestia superior a aquella que resulta normal de la vida en sociedad.

La consideración a las particularidades del proceso de Ordenación del Territorio y a las sanciones como consecuencia de un daño, permiten concluir que las nociones de daño y de causalidad parecen inadecuadas a este fenómeno nuevo.

Por último, y para concluir, es procedente preguntarnos sobre los problemas más ligados a la defensa de un interés colectivo. Dado que los problemas de responsabilidad se refieren a dos categorías de inte-

reses: los unos personales (interés de un particular o el interés personal de un grupo), y los otros colectivos. En cuanto a los intereses personales más que la condición jurídica de obrar, la importancia se centra en las cualidades requeridas de ese interés personal para actuar en su defensa. Mientras, en lo referente a los intereses colectivos, es el principio mismo de su defensa por los sujetos de derecho lo que está en duda.

Tradicionalmente, el interés colectivo de que se trata, no es la suma de los intereses individuales de los miembros de un grupo, puesto que esto sería el ejercicio colectivo de acciones individuales.

Ante este enfoque negativo, el interés colectivo debería entenderse como el interés "general" que va más allá del ámbito y razón de la agrupación que pretende prevalecer.

Por ello, los argumentos de motivación del interés público se refieren:

- a) El vínculo estrecho que existe entre las nociones de interés y de perjuicio. El grupo tiene un interés directo y personal de actuar, cuando una infracción pone en peligro el interés colectivo, el cual se ha fijado como objeto de defensa. El interés no es personal y directo, más que cuando es función de un perjuicio que encuentra directamente su fuente en la infracción, y que, atenta personalmente a la víctima. El interés colectivo, siendo función de un perjuicio colectivo, no responde a esas condiciones. Sin embargo, la existencia de un perjuicio colectivo no excluye la de un perjuicio personal, y por tanto, de un interés de la misma naturaleza para actuar. La solución, parece ser, fijarle a las asociaciones un objetivo lo suficientemente amplio, para poder comprender la acción asociativa y proteger al mismo tiempo, los intereses tan generales como el desarrollo del turismo, la salvaguarda del medio ambiente... El análisis es interesante, "transformando" el interés colectivo en interés personal se evita plantear el problema en términos pocos favorables a la acción de grupos.

Ahora bien, el grupo no tiene un interés personal y directo de actuar hasta que una infracción amenaza el interés colectivo, que él mismo se ha fijado como objetivo a defender. La severidad aparece con más evidencia cuando al grupo que actúa, el legislador le ha confiado una misión de interés general.

NOTAS SOBRE LA REGIONALIZACION

ALEJANDRO GRATEROL MARÍN

SUMARIO

1. Conceptos y definiciones. 2. Características y fines de la Regionalización venezolana. Decreto N° 492 de 30-12-58 y sus primeras aplicaciones. 3. Decreto N° 72 de 11-6-69. 4. Comentarios finales.

1. CONCEPTOS Y DEFINICIONES

Frente a nuestra división político-territorial, "La Regionalización" se presenta como fórmula de reordenación, llamada a establecer bases y mecanismos normativos de planes, de coordinación y de programas para el desarrollo económico social de espacios territoriales, correspondientes a las entidades públicas que integran la organización política de la República. La mancomunidad de dichas entidades se obtiene en virtud de leyes y de actos administrativos del Poder y de la Administración Pública nacionales.

El enunciado se completa con pregones de descentralización de servicios que habrán de integrarse en la fórmula, en cuanto sea necesario para alcanzar determinados objetivos de la misma.

"La Regionalización" así concebida, serviría para morigerar padecimientos administrativos que derivan del centralismo exagerado y afectan los Estados.

Semejante complejo, promovido por el Poder Nacional y en el que son factores los Estados y Municipios, debe alcanzar sus fines sin menoscabar la autonomía que a dichos entes públicos otorga la Constitución.¹

Del modo expuesto, el comportamiento de "La Región" deberá sujetarse a textos constitucionales expresos, a principios inmanentes y a las leyes que en el ordenamiento positivo regulan el ejercicio de la

1. Constitución Nacional, artículos 16, 17, 25 y 29. Constitución de los Estados. Ley Orgánica del Régimen Municipal, artículos 3° y 4°.

autonomía de las entidades prenombradas. De allí que, si a pretexto de ejecución de programas administrativos y de coordinación de servicios, se lesionare el mínimo de las autonomías locales, o si la descentralización de servicios llega a radicar los órganos de poder decisorio, sólo en una de las capitales de los Estados regionalizados, se arribará a la preeminencia de unos Estados sobre otros y se producirán efectos tanto o más deprimentes que los derivados del centralismo que urge atemperar. Es más, la preeminencia puede engendrar regionalismo repugnante, susceptible de despertar los celos y la acrimonia de tono parroquial, que en el pasado fuesen fuentes de perturbaciones diversas en las relaciones interestatales.

Sin embargo, de lo expuesto, las anteriores consideraciones de orden sociopolítico, no son las que más importan en el tema que nos ocupa. "La Regionalización" es en realidad un medio de la Administración Pública para canalizar hacia determinados fines, la acción unificada del Estado y de las entidades que en él se integran. Pero su concepción doctrinal, y la precisión de sus fines no son espontáneos. No se trata, en efecto, de enmarcar la acción unificada en lineamientos universalmente establecidos, para corresponder también a finalidades de igual carácter. Por ello, al abordar el estudio de "La Regionalización", siquiera sea respecto de alguna de sus aristas, es inevitable recurrir a las definiciones más o menos conocidas, en cuanto significan mancomunidad de autarquías o de entes locales dotados de autonomía, y a los instrumentos legales y administrativos que señalan los espacios geográficos, sobre los cuales se desarrollan las actividades de aquéllas. Otro tanto puede decirse de sus fines que pueden referirse a la descentralización, a la concentración o a la descentración, como más adelante veremos.

Es forzoso pues, recurrir a las definiciones y fines de "La Región".

Definiciones: El tratadista español José Gascón y Marín, en su conocida obra *Tratado de Derecho Administrativo-Principios y Legislación Española*, expresa: "Región derivase de *rego, regir, gobernar; su significación primaria* parece ser de la división gubernativa, *de provincia de territorio amplio*". El término tendría así significación primariamente vinculada a las divisiones territoriales del Estado. Pero, el mismo autor agrega: "Distínguese la región geográfica y políticamente; en el primer aspecto caracterízase por sus elementos diferenciales físicos, condición de su territorio; en el segundo, además de éstos por los sicológicos-históricos de una cierta homogeneidad, *en una extensión no reducida*".

Cabanellas y L. Alcalá-Zamora en su *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, dan la siguiente definición:

"Región: país, comarca. Parte del territorio de un Estado, caracterizado por cierta unidad étnica, lingüística, topográfica, climatológica o de producción o por una diversidad administrativa o de régimen político dentro de la Nación, en la cual se integra, sin alcanzar el valor histórico de ésta. En España cada uno de los grupos provinciales (con excepción de Asturias, Navarra y Las Baleares, que son regiones uniprovinciales) que constituyen recuerdo histórico de Reinos u otras formas estatales antiguas. No han logrado las regiones, luego de la unidad nacional, constituir bases de la organización administrativa; aunque la división en militar, universitaria, eclesiástica y judicial tiende a inspirarse en ellas, si bien con entrecruzamientos enrevesados. En la Constitución de 1931 las regiones lograron un doble relieve, por cuanto podían constituirse automáticamente, mediante los Estados regionales y por el Tribunal de garantías constitucionales, que estaba compuesto, entre dos vocales por un representante de cada una de las regiones españoles (artículos 11 y siguientes, y 122), mancomunidad, provincia, regionalismo". ("Región autónoma. En España cada una de las que con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Constitución de 1931 podía regirse con cierta independencia ajustada a su Estatuto Regional". G. Cabanellas y L. Alcalá Zamora. *Obra citada*, Tomo V, p. 638).

Otra definición más precisa se encuentra en el *Diccionario de Ciencias Políticas* de don Manuel Osorio:

"Región: territorio, que dentro de un Estado, *posee fisonomía peculiar por su lengua o dialecto, antecedentes históricos, topografía, clima y producción u otra singularidad de importancia*. División administrativa de carácter militar o de otra especie, siempre de jerarquía inmediata a lo nacional" (*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Manuel Osorio, p. 654).

Como se desprende de las definiciones transcritas, "La Región" puede ser entidad político-administrativa en la división político-territorial, determinada por los factores que se apuntan en aquéllas, o mera mancomunidad administrativa, funcional, establecida por otros entes públicos para alcanzar determinados fines. Por ello, en ese terreno, poco o nada firme, para justificar la timidez frente al tema, cabe destacar la expresión dubitativa del tratadista Gascón y Marín, cuando al definir La Región, como hemos visto, expresa:

"Su significación primaria *parece ser la división gubernativa*, de provincia, de territorio amplio...". Pero, con las adiciones de las otras definiciones, parece que puede establecerse que la región será en principio la unidad política determinada por los factores geográficos, como los climatológicos y los relativos a las aptitudes de sus suelos y accidentes naturales para la diversidad de cultivos y de asientos industriales; y, de modo general, para desarrollos sociales, sin descartar la comunicación de las comunidades asentadas, en las cuales la unidad tradicional determinada por los factores histórico-sicológicos, supera la heterogeneidad geográfica. Pensamos, pues, que cuando la vasta extensión territorial esté interrumpida por accidentes geográficos que la dividan o segmenten en porciones distintas y amplias, no se prestará espontáneamente a la unidad política y no podrá el factor geográfico influir definitivamente sobre los elementos psicológicos-históricos. La homogeneidad ha de quedar entonces en superior grado, en el sentido de que sin vinculaciones histórico-sociales, como las afinidades provenientes de orígenes comunes inmediatos, será difícil lograr la unidad político-administrativa, la comunidad íntima que requiere el funcionamiento de la Región.

La tradición, el arraigo de las colectividades a sus territorios, la conformidad con su historia, el comportamiento adaptado a las formas de gobierno que han escogido y para cuya Constitución han contribuido, han de ser factores geopolíticos de fluido encausamiento, y no elementos dispersos, forzados en moldes artificiales, geográficamente inadaptables, que no podrán alcanzar la unificación mínima deseada.

(El concepto de lo geopolítico referido a la influencia que el territorio juega sobre el Estado y su régimen político o a sus influjos sobre la vida del hombre en sociedad como sujeto del Derecho Internacional, lo consideramos aplicable también a las divisiones político-territoriales internas de cada Estado, y lo hemos tomado o más prácticamente inferido de las enseñanzas de los tratadistas Manuel María Díez y Mario Justo López, *Derecho Administrativo*, Tomo 1º, página 32, e *Introducción a los Estudios Políticos 1 - Teoría Política*, página 335, respectivamente).

Desde luego, las anotaciones que preceden, sólo tienen validez mientras "La Región" no sea unidad político-territorial, constitucionalmente instituida, sino obra del Poder Nacional o de los Estados o provincias o de éstos y de aquél para organizar las mancomunidades, mediante pactos o convenios instrumentalmente regulados. Esto es, mientras no tenga personalidad jurídica. Entre nosotros, por ejemplo, "La Región" no es unidad política en la división del territorio nacional, pues éste se divide

para los fines de la organización política con indiscutible influencia en las áreas administrativas, en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales (Constitución Nacional, artículo 90).

"La Región" no es pues, en Venezuela, un ente público constitucional, una autarquía como sí ocurre en otros países. En este aspecto puede recordarse la Constitución italiana que divide el territorio de la República en regiones,² provincias y municipios, y respecto de la primera el tratadista Renato Alessi, expresa: "La Región" es un ente autárquico territorial destinado a realizar una amplia descentralización autárquica..., "que tiene potestad y función normativa por encima de las potestades de las provincias y de los Municipios y se organiza con potestad legislativa sobre las materias que se les atribuye". Se trata entonces de un ente con personalidad, constitucionalmente establecido, que en la organización del Estado viene a ser elemento político-territorial a través del cual se incorporan las provincias y los municipios en el Estado, conservando éstos la restringida autonomía que se les reconoce.³

En cuanto se trate, pues, de la región como ente público-territorial de los que integran el Estado, su creación solo puede hacerse por el constituyente, por la Constitución Nacional, porque no se trata de los institutos autónomos que pueden establecerse mediante leyes (artículo 230 de la Constitución) y menos por decretos. En efecto, para que "La Región" sea persona moral pública, con territorio y potestad legislativa, será necesario modificar la Constitución Nacional, en cuanto en su artículo 9º establece, como ya hemos anotado, que "el territorio nacional se divide para los fines de la organización política de la República en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales".

La reforma sería para crear "La Región" e incorporarla en la división del territorio nacional, como ente superior a los Estados y Municipios en la organización política de la República.

En lindes penetrantes hacia su definición, "La Región" aparece vinculada a la centralización y a la descentralización, puesto que éstas alternativamente, o en fases de consecuencias mixtas entran en sus objetivos. Por esta circunstancia, su estudio se ha relacionado con los de los poderes mayoritarios y minoritarios ejercidos en el Estado, correspondiendo, a la primera, la alianza con el poder central minoritario, y a la segunda, con el poder local mayoritario. La cuestión se

2. Título V, artículo 114 de la Constitución de la República de Italia.

3. Alessi, *Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 148.

enraizaba entonces con factores de las determinaciones políticas que robustecían o aminoraban el poder de los localismos, habiendo surgido en algunos Estados como Francia, fórmulas ya históricas, mediante las cuales se pretendía la sustitución de los prefectos de los departamentos por asambleas comunales departamentales; o el nombramiento de los alcaldes de los comunes, hechos por los concejos municipales, o por el poder central, escogiéndolos entre los miembros de dichos concejos.⁴

A propósito de estos aspectos, el tratadista Maurice Hauriou, en su conocida obra *Derecho Público y Constitucional*, conceptúa que el poder minoritario o central, resulta de la confianza del poder mayoritario determinado por las votaciones y por el sufragio electoral, y afirma que de este modo se sustituyeron las antiguas organizaciones, representadas en la Edad Media por el juramento de fidelidad y por vínculos del vasallaje, las cuales sucedían a su vez a organizaciones como la de la clientela y el clan, que pertenecen a épocas aún más primitivas.⁵

La descentralización a que se refiere el tratadista citado, llamada a sustentar institutos políticos, no es en realidad la que modernamente se contrae a planes de desarrollo económico-sociales y a la coordinación de servicios del Estado y de las entidades en que éste se divide, comprendiendo también los institutos y establecimientos públicos cuyas actividades se incorporen en la región administrativa; pero, en realidad, esta última puede resultar también de una reordenación constitucional modificatoria de la división político-territorial, que dé a "La Región" mayor significación en el campo político-administrativo, como ya hemos advertido. Es decir, que dé al nuevo ente la caracterización necesaria para superar los Municipios y los Estados, llegando o no a las fusiones, reducciones o eliminaciones de algunos de éstos. En efecto, la misma descentralización de apariencia exclusivamente política, puede originar "La Región" administrativa, por lo menos aparentemente, como lo hace notar el propio Hauriou, cuando después de censurar la descentralización que agigantaría a los Departamentos de Francia, *sin adquirir poder legislativo, y originaría grandes regiones administrativas*, revela las siguientes reflexiones: "Sería inútil predecir el grado de descentralización a que estas reformas podrían llevar a Francia, dado el desencadenamiento de las fuerzas que conspiran de antemano; pero, puede considerarse como cierto que nos harían salir del tipo de la mera des-

4. Véase: Maurice Hauriou. *Derecho Público y Constitucional*, p. 274.

5. Véase: Maurice Hauriou, *ob cit.*, p. 253.

centralización administrativa, que constituye la *enseña aparente de la reforma*".⁶

En la misma obra, encontramos estos conceptos que juzgamos de importancia consignar, a riesgo de abundar: "La creación de grandes regiones administrativas, de territorio rígido, plenamente equipadas con grandes prefectos y grandes concejos generales, administraciones que casi seguramente se superpondrían a las administraciones departamentales existentes, no solo constituirían un costoso lujo administrativo; producirían también el resultado de transformar los prefectos regionales en gobernadores de provincia, es decir, en personajes que no administrarían por sí mismos y que se entregarían cada vez más a la política electoral".

"Parece que los intereses administrativos respetables de la región, que son los referentes a las obras públicas más importantes, podrían satisfacerse por un procedimiento mucho más sencillo, mucho más económico y que no tendría los mismos inconvenientes políticos; este procedimiento consiste en la creación de sindicatos de departamentos, asociaciones libremente contratadas para objetos determinados, como los sindicatos de comunes (municipios) de la Ley de 1884. Esta institución calcada en la mancomunidad española tendría la ventaja de permitir a un departamento asociarse a distintos grupos según los distintos objetivos que persiguiera, *además de tener la ventaja de fundarse sobre el consentimiento o la voluntad*".⁷

Aunque con anterioridad hemos procurado concretar la definición de "La Región", nos hemos anticipado a esbozar los resultados o contenidos implícitos, apenas rozándolos, como son la centralización y la descentralización, para adelantar conceptos en el sentido de considerar que en nuestro medio lo más interesante en la formación de la región sería la mixtura bien lograda de los factores geográficos con los geopolíticos que también se incluyen en las definiciones, así como todos aquellos elementos que de acuerdo con antecedentes conocidos contribuyan definitivamente a delinear la figura del ente.

No podemos concluir esta nota sin observar definitivamente que la doctrina generalizada conceptúa que "La Región" o "La Regionalización" conlleva a una descentralización "que tiene por finalidad la creación de un ente público de personalidad jurídica y patrimonio propio, que atiende las necesidades de una limitada circunscripción territorial".⁸

6. Maurice Hauriou, *ob. cit.*, pp. 276 y 277.

7. Maurice Hauriou, *ob. cit.*, p. 277.

8. Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, p. 434.

2. CARACTERISTICAS Y FINES DE LA REGIONALIZACION VENEZOLANA. DECRETO N° 492 DE 30-12-58 Y SUS PRIMERAS APLICACIONES

Establecer las características de la regionalización venezolana y sus fines, exige el examen sucesivo de la instrumentación hasta ahora administrativa que ha regido y rige su organización.

Máximos publicistas de nuestro Derecho Administrativo admiten que en el Decreto N° 492, de 30 de diciembre de 1958, ha existido "la normatividad de base para el establecimiento de un sistema de mejoras, de coordinación y publicación..." y, efectivamente, este Decreto ha sido invocado como asignante de facultades y atribuciones al Presidente de la República, al dictarse otros actos administrativos.⁹ Particularmente, se invocan sus artículos 6°, 19 y 24, cuyos textos transcribimos a continuación:

"*Artículo 6°* La suprema coordinación de la planificación y de la ejecución de programas gubernamentales corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros".

"*Artículo 19.* El Ejecutivo Nacional podrá mantener, crear o eliminar oficinas de programación en cualquier nivel de la administración pública, señalándoles funciones específicas, de conformidad con los términos de la presente ley. Para la creación, reorganización o eliminación de oficinas de programación, se obtendrá previamente la opinión de la Oficina Central de Coordinación y Planificación".

"*Artículo 24.* El Ejecutivo Nacional, por órgano de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, promoverá la coordinación de programas nacionales, regionales, estatales y municipales, mediante la articulación de los respectivos planes, la desconcentración de programas nacionales de desarrollo, la descentralización de ciertas atribuciones y la formación de organismos especiales en el sitio de ejecución de los planes".

El contenido legal de este Decreto se explica porque fue dictado dentro del estado *de facto* que siguió el derrocamiento del gobierno dictatorial, ocurrido el 23 de enero de 1958. En este orden no está demás recordar que la Junta de Gobierno entonces constituida, de conformidad con su Acta de Constitución asumió todos los poderes del Estado, y su Presidente, en nombre de la Junta, ejercía "las funciones normales del Jefe de Estado, en todo cuanto fuera compatible con el carác-

9. *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, por los doctores Allan R. Brewer-Carías y Norma Izquierdo Corser, p. 434.

ter colegiado del Poder Ejecutivo". (Véanse artículos 2º y 5º del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno, de 23 de enero de 1958).

A nuestro juicio, el artículo 24 del Decreto a que nos venimos refiriendo inicia, ciertamente, las posibilidades de planificar, mediante la desconcentración de programas nacionales de desarrollo y la descentralización de servicios asignados a organismos especiales, en el sitio de ejecución.

Surge así un atisbo de normatividad que puede ser temporal y que permite reordenamientos del territorio con fines de planificación y coordinación de programas nacionales, regionales, estatales y municipales, así como la desconcentración de programas nacionales de desarrollo y la descentralización de ciertas atribuciones. Pero, en nuestro concepto de esa normatividad no parece desprenderse la constitución de regiones con carácter permanente. Parece más bien que la mente de la Junta de Gobierno que sucedió al Gobierno dictatorial derrocado en 1958, hubiera sido la de articular planes de desarrollo en los cuales pudieran comprenderse la acción de los Estados y de los Municipios, bajo regulaciones accidentales, o especiales, de carácter temporal. Más, no la de regionalizar una planificación susceptible o suficiente para establecer una nueva ordenación del territorio nacional, así sea sólo con propósitos administrativos.

En el orden que venimos anotando, no puede desconocerse que la planificación ha de ser elemento de importancia en la ordenación regional del territorio del Estado, o determinante de ésta, puesto que no se podrá planificar con prescindencia del factor espacial o geográfico. En este sentido, nos parecen terminantes los conceptos expuestos por la doctora Magdalena Salomón de Padrón, en su obra *Aspectos Políticos de la Ordenación del Territorio*.

"Es procedente destacar también dentro de este gran tema de la ordenación del territorio, *la vinculación que existe entre esta materia y la planificación regional*. Ambas se encuentran íntimamente relacionadas, fundamentalmente, porque actúan sobre base territorial en tal forma que *la planificación regional es considerada como una de las máximas expresiones de la ordenación del territorio en la que se encuentra encuadrada, y el vehículo que facilita que los lazos que unen a la ordenación del territorio, y la planificación económica se estrechen más*. Ello ha conducido a que se afirme que la problemática economía-espacio tenga sus más destacadas implicaciones en el campo de la regionalización. Esta situación es aún más evidente si se considera que la región sirve de punto de equilibrio cuando se plantea que la ordenación del territorio es una acción a dos niveles en que confluyen la

macro-ordenación a escala nacional y la micro-ordenación de las unidades elementales reagrupadas o impulsadas en el espacio regional...".¹⁰

Empero, en nuestra apreciación surgen dificultades en cuanto la planificación como etapa y ejecución de carácter administrativo conduce a la descentralización, sin realizar La Región como ente político-administrativo; o a la centralización mediante la incorporación al poder central de actividades y funciones que antes correspondían a las entidades político-administrativas y a sus espacios geográficos. *Las dificultades son las que pueden consistir en que la planificación de obras con la concurrencia de la Administración Pública Nacional en los Estados y para servicios y obras que puedan considerarse estatales, arrase la acción de éstos y ordene la disposición de sus recursos; y, por otra parte, que la descentralización de servicios no se corresponda con las exigencias de los Estados regionalizados.*

En consecuencia, de estas apreciaciones, observamos que del Decreto N° 492, que estatuye sobre la coordinación de actividades del Ejecutivo en materia de desarrollo social y económico, tampoco se desprende claramente la descentración o descentralización por Región, sino las que pueden derivarse con fines de coordinación, planificación y ejecución de programas, casi determinadas por razones técnicas y financieras, como podrían ser las que concretamente se refieren a la creación, reorganización o eliminación de oficinas de programación que el Ejecutivo Nacional no podría acometer sin la opinión previa de la Oficina Central de Coordinación y Planificación. En efecto, a esta última Oficina se le atribuye el carácter de órgano para promover "la coordinación de programas nacionales, regionales, estatales y municipales, mediante la articulación de los respectivos planes...".

Tales atribuciones y mecanismos pueden ser suficientes para establecer organizaciones o sistemas de ejecución de obras, sin desvincularse del órgano central, y, por ello, no puede estimárseles como constitutivas de una descentralización por región.

Tales atribuciones y mecanismos pueden ser suficientes para establecer organizaciones o sistemas de ejecución de obras, sin desvincularse del órgano central, y, por ello, no puede estimárseles como constitutivas de una descentralización por región.

Tampoco sirven para constituir una autonomía técnica de nuevas oficinas u órganos, puesto que éstos han de continuar en todo caso, sometidos a las regulaciones de la Oficina Central de Coordinación y Planificación. En definitiva, a las decisiones de los Despachos Eje-

10. *Ob. cit.*, pp. 35-36.

cutivos del Poder Central, frente al cual no podrá oponerse ninguna autonomía orgánica, por lo menos, mientras la ley no defina La Región con atribuciones y personalidad jurídica claramente señaladas.

En efecto, no tratándose de entidades público-territoriales del Estado, que como antes hemos dicho, sólo puede crearlas la Constitución Nacional, ni de institutos autónomos o de establecimientos públicos a los que se atribuyen determinados servicios públicos, que sólo pueden crearse por ley, el sistema de programación y coordinación que puede basarse en el Decreto N° 492, sólo puede originar la descentralización de servicios públicos, sin creación de institutos autónomos, y a nuestro juicio, es dudoso que pueda establecerse la agrupación permanente de los Estados.

El criterio expuesto se robustece si se observan las aplicaciones que del Decreto N° 492, de 20-12-58, se dieron hasta la vigencia del Decreto N° 72, de fecha 11-6-69. A este efecto, bastará reseñar los siguientes Decretos del Ejecutivo Nacional:

Decreto N° 546 de 26 de mayo de 1966, dictado por el Presidente de la República, doctor Raúl Leoni, en uso de las facultades que le confiere el artículo 6° del citado Decreto N° 492, en concordancia con el Numeral 22 del artículo 190 de la Constitución Nacional, por el cual se creó una Comisión *ad honorem*, integrada por 28 miembros, denominada: "*Comisión para el Desarrollo de la Región Nororiental del País*", a la cual en los considerandos del Decreto se indica como la comprendida dentro de los Estados Anzoátegui, Monagas, Nueva Esparta y Sucre. A la Comisión se le dieron las siguientes atribuciones: coordinar e impulsar los estudios y trabajos en curso y emprender otros nuevos acerca de la situación económica y social de la Región Nororiental del país, *con el objeto de establecer un programa regional de desarrollo de dicha zona*, integrado dentro de los lineamientos y metas del plan de la Nación; y asesorar y procurar la coordinación de las actividades que realizan las distintas dependencias gubernamentales y el sector privado tanto en escala nacional como regional, con miras al desarrollo económico y social de la Región Nororiental del país.

La Comisión tuvo también facultades para dictar las normas llamadas a regir su funcionamiento y el de su Comité Coordinador; pero, sus atribuciones las debía ejercer en consulta "con los Despachos Ejecutivos Nacionales, con los cuerpos regionales y con la Oficina Central de Coordinación y Planificación en las materias que fueren de su competencia; y, las mencionadas dependencias administrativas le prestarían toda la colaboración que requiriera, en personal técnico, material y

equipo y todas las informaciones que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Además, la Comisión debía presentar informes periódicos al Presidente de la República, acerca del cumplimiento de sus atribuciones, en las cuales expresaría las recomendaciones y conclusiones a que hubiese llegado como resultado de sus actuaciones”.

Ahora bien, aun cuando en la Comisión figuraban los Gobernadores de los Estados Anzoátegui, Monagas, Nueva Esparta y Sucre, no quedaron esas entidades integrando una región, puesto que la finalidad de la Comisión *era la de impulsar estudios y trabajos para establecer programas regionales en dicha zona, y sus funciones estuvieron siempre sometidas a la consulta con los despachos ejecutivos nacionales, por una parte, y no fueron vinculantes ni para el Gobierno Nacional ni para el Gobierno de las entidades que abarcaban la zona territorial a que se contrajo el Decreto.*¹¹

Por Decreto N° 1.090, de fecha 8 de abril de 1968, se creó un Comité Coordinador para el Desarrollo de la Región del “Delta del Orinoco”, sin darle otro carácter que el de coordinador a nivel regional, de la ejecución del plan de desarrollo integral de la región del Delta del Orinoco y elaborar un programa anual detallado en base al plan de desarrollo integral de dicha región, para someterlo a consideración de cada uno de los organismos competentes; realizar estudios complementarios que permitieran ajustar el plan y recomendar al Ejecutivo Nacional, todas las medidas de carácter técnico y administrativas que fueren necesarias y convenientes para la buena marcha del mismo. El Coordinador Regional sería designado por el Presidente de la República. En este desarrollo regional *ni siquiera se mencionan Estados a los cuales pertenezca la región;* y, en los considerandos, se hace constar que el Comité se nombra de acuerdo con estudios realizados a través de los Ministerios de Obras Públicas, de Agricultura y Cría, de Sanidad y Asistencia Social, del Instituto Agrario Nacional, del Banco Agrícola y Pecuario; de la Oficina Central de Coordinación y Planificación y de la Corporación Venezolana de Guayana.

De modo que, este Decreto puede interpretarse como una demostración de que La Región de que se habla en su texto es la zona territorial donde el Ejecutivo Nacional va a desarrollar ciertas y determinadas actividades, en las cuales puede o no concurrir la acción regional.

11. Artículos 4°, 5° y 6° del Decreto N° 546, de 26-5-66.

El Decreto establece un Comité Regional para una determinada zona, sin regionalizar entidades. La actuación de dicho Comité puede considerarse temporal y aún siendo permanente sus actuaciones estarían siempre ceñidas al plan elaborado por organismos nacionales.

Por Decreto N° 1.248, de 18 de noviembre de 1968, se creó el Comité de Desarrollo del "Tuy Medio", también fundándose en el Numeral 22 del artículo 190 de la Constitución Nacional y el artículo 6° del Decreto N° 492. Este Comité debió presentar en un plazo de 60 días una evaluación de los estudios realizados por el Ministerio de Obras Públicas, contentivos de las proposiciones para el desarrollo del "Valle del Tuy Medio", así como formular recomendaciones tendientes a la preparación de un programa de acción para La Región y presentar también un anteproyecto de ley, en el cual se estableciera la jurisdicción, autoridad, responsabilidad y atribuciones de un organismo cuyo objetivo fundamental sería la promoción del desarrollo de los Valles del Tuy, así como la construcción de una nueva ciudad en base a los estudios realizados.

Con iguales fundamentos, por decretos números 1.313 y 1.314, de 11 de febrero de 1969, se creó un Comité Coordinador para el Desarrollo de la Región de Barlovento, y sendos Comités Coordinadores para el Desarrollo de Sistemas de Riego en cada una de las siguientes cuencas o regiones: Unare, Alto Apure, Alto Guárico, Neverí y Manzanares, mencionando, naturalmente, los Estados en estos últimos casos, pero sin crear Regiones integradas por aquéllas.

Como decimos antes, todos estos Decretos, fundados en el Decreto N° 492, de 30-12-58, hablan de Región, *pero no constituyen regiones administrativas integradas por Estados y por ello hemos anotado que el alcance de dicho Decreto no da al término región, otro significado que el de espacio territorial que conforme al léxico se imagina ser de mucha capacidad, ya sea por extensión o por su potencia económica desarrollada.*

En la doctrina se señala otra forma de descentralización o de desarrollo de planes de obras y servicios públicos. Es la que el tratadista doctor Gabino Fraga denomina descentralización por colaboración, y explica así:

"La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiera una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organis-

mos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa.

"De esta manera, la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas...".¹²

Esta forma de descentralización, a nuestro juicio, se emparentaría con la que el tratadista Miguel S. Marienhoff sitúa como realizable mediante "el consorcio", que en el campo del Derecho Administrativo define como "la unión de personas jurídicas públicas entre sí, o de ellas con personas particulares, o de personas particulares entre sí, para la gestión o defensa de un interés común a ellas, que tenga caracteres de interés general"; y, aun cuando sirva para crear servicios o realizar obras en "la región", la encontramos más cerca de la contratación administrativa adecuada a determinadas situaciones y para determinados fines, pero, no susceptibles de aplicación permanente en las actividades de la Administración del Estado y de sus entidades. De todos modos, al ser insinuadas ambas fórmulas por autores tan notables como Fraga y Marienhoff no pueden dejar de tenerseles en cuenta. Sin embargo, sí debemos observar que en la descentralización regional es fundamental la presencia de entes o de organismos que aminoren el poder jerárquico central, no siendo, a tal fin, suficiente la independencia técnica o determinada y casuística libertad de acción. Significamos así nuestro parecer, en el sentido de que a "la colaboración" y al "consorcio" podrá recurrirse sin normatividad específica.

Por lo demás, no dudamos que "la colaboración" o "el consorcio", serían permitidos temporalmente entre nosotros en virtud de actos derivados del Decreto N° 492, de 30 de diciembre de 1958.

3. DECRETO N° 72 DE 11 DE JUNIO DE 1969

Pasamos, ahora, a referirnos al Decreto N° 72, de fecha 11 de junio de 1969. Este Decreto fue dictado por el Presidente de la República, doctor Rafael Caldera, en Consejo de Ministros. Como elementos fundamentales de su legitimidad se invocaron los ordinales 1°, 10 y 22 del artículo 190 de la Constitución Nacional y los artículos 6°, 19 y 24 del Decreto N° 492, al cual se califica como Decreto Ley, seguramente por haberlo dictado la Junta de Gobierno, en ejercicio de los plenos poderes que asumió, como antes hemos referido.

12. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, p. 228.

En su motivación se hace mérito de razones y circunstancias que se agrupan así:

a) Las profundas diferencias existentes en el grado de desarrollo de las distintas regiones del país; b) la necesidad de impulsar el desarrollo regional, que a su vez hace indispensable la eficaz coordinación de las actividades que realiza la Administración Pública Nacional en las distintas entidades federales; y, c) que las no coincidencias de las zonas en que los Ministerios, Institutos Autónomos y empresas del Estado, han dividido el territorio nacional, deforma las labores de coordinación de sus actividades (textual).

Con estas consideraciones se llegó a la creación de ocho regiones administrativas.

Entrando al análisis de la legitimidad del acto y a su motivación, observamos:

El artículo 190 de la Constitución Nacional señala las atribuciones y deberes del Presidente de la República; y el Ordinal 1º de dicho artículo atribuye a éste el hacer cumplir la Constitución y las leyes; el 10, reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, y el 22, las demás que les señalen la Constitución y las leyes. Y de las disposiciones del Decreto N° 492, la más específica para permitir el acto en cuanto se refiere a la coordinación de programas nacionales, regionales, estatales y municipales, desconcentración de ciertas atribuciones y la formación de organismos especiales en el sitio de ejecución de los planes, es el artículo 24.

Al atribuirse el carácter de Decreto Ley al Decreto N° 492, dictado por la Junta de Gobierno, dicho Decreto sería susceptible de ser reglamentado por el Ejecutivo Nacional y así se explica que entre las disposiciones fundamentales del Decreto N° 72 se cite el numeral 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional, que como hemos advertido otorga al Presidente de la República la facultad de reglamentar las leyes. Pero, también es incuestionable que al ejercer esa facultad el Presidente de la República no podía alterar el espíritu, propósito y razón del referido Decreto.

Abordando ahora, las disposiciones del articulado del Decreto N° 72, observamos:

Conforme al texto de su artículo 1º, la finalidad primaria del acto que contiene, *es la división del territorio nacional* en "regiones administrativas", para ordenar las actividades que el Ejecutivo Nacional desarrolla en todo el país.

Las regiones pueden agrupar total o parcialmente una o más *entidades federales*. Se asoma así cierto respeto por las entidades estatales, al mencionarlas como federales, aunque esto puede estimarse como una remembranza pro-fórmula, a la autonomía de los Estados que es de la naturaleza del régimen federal.

En su artículo 2º se establecen ocho regiones administrativas, que agrupan al Distrito Federal, a los Estados, a los territorios federales y a las dependencias federales, con el texto siguiente:

"Artículo 2º A los efectos del artículo anterior se establecen las siguientes Regiones Administrativas:

1. Región Capital: integrada por el Area Metropolitana de Caracas, las demás áreas del Distrito Federal y del Estado Miranda, y las Dependencias Federales.
2. Región Central: integrada por los Estados Aragua, Carabobo, Cojedes y Guárico.
3. Región Centrooccidental: integrada por los Estados Falcón, Lara, Portuguesa y Yaracuy, exceptuados el Distrito Sucre y el Municipio Guanare del Distrito Guanare del Estado Portuguesa.
4. Región Zuliana: integrada por el Estado Zulia.
5. Región de los Andes: integrada por los Estados Barinas, Mérida, Táchira y Trujillo, el Municipio Guanare del Distrito Guanare y del Distrito Sucre del Estado Portuguesa y el Distrito Páez del Estado Apure.
6. Región Sur: integrada por el Estado Apure, el Distrito Cedeño del Estado Bolívar y el territorio Federal Amazonas, exceptuado el Distrito Páez del Estado Apure.
7. Región Nororiental: integrada por los Estados Anzoátegui, Monagas, Nueva Esparta y Sucre.
8. Región de Guayana: integrada por el Estado Bolívar y el Territorio Federal Delta Amacuro, exceptuado el Distrito Cedeño del Estado Bolívar".

"Parágrafo Unico: los límites de las Regiones Administrativas podrán ser ajustados por el Ejecutivo Nacional de acuerdo con los resultados de la experiencia y con las necesidades futuras del país".

En las regiones administrativas, de conservarse la objetividad del Decreto, el Ejecutivo Nacional desarrollaría o daría cumplimiento a las actividades y servicios que derivan de las reservas a la competencia del Poder Nacional, estatuidas constitucionalmente. Su actividad incidiría entonces sobre los espacios geográficos de las entidades federales que integran la región (Estados y Territorios), y entre esas actividades y servicios podrían destacarse las siguientes: los servicios de identificación y de policía nacional; la organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas *no atribuidos a los Estados y a los Municipios*, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley; el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo; la ejecución de obras públicas de interés nacional; la dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de servicios destinados a la defensa de la salud pública; el fomento de la vivienda popular; la conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal y la apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales, los cables aéreos de tracción y las vías férreas, aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos, cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos municipios.^{12a}

Las actividades del Ejecutivo Nacional en el orden de sus especialidades o especificaciones deben sujetarse a la planificación encomendada a la Oficina de Coordinación y Planificación Nacional (CORDIPLAN), y, por ello, la finalidad del Decreto exige la coordinación de los servicios nacionales y de la planificación en la región. Corolariamente en los espacios geográficos agrupados con fines administrativos, se instituyó el establecimiento de las Oficinas de Coordinación y Planificación en la Región, a las cuales se asignaron atribuciones que significan *el desarrollo de actividades nacionales en los espacios locales*, como son, entre otros, procurar el desarrollo integral de la región, conforme a las normas de la Oficina Central de Coordinación y Planificación y dentro del ámbito del plan de la Nación; propiciar el estudio y ejecución de productos que contribuyan al desarrollo económico

12a. Ordinales 5º, 8º, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 21 y 22 del artículo 136 de la Constitución Nacional.

de la región, en concordancia con el plan de la Nación, previa aprobación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación; coordinar las actividades de los servicios dependientes de la Administración Pública Nacional y de los Institutos Autónomos y empresas del Estado, entre sí y con las que realicen los cuerpos estatales y municipales de la región, sin perjuicio de las facultades que la Constitución y las leyes atribuyen a los Gobernadores y Concejos Municipales.¹³

Por otra parte, en el artículo 6º del mismo Decreto se establece que la Oficina Central de Coordinación y Planificación podrá delegar total o parcialmente en otros organismos del desarrollo nacional, el cumplimiento de funciones atribuidas a la Oficina de Coordinación y Planificación de la Región.

En el artículo 10 del Decreto se crea un Comité Regional de Coordinación, integrado por los Gobernadores y jefes de los servicios dependientes de la Administración Pública Nacional y de los Institutos Autónomos y empresas del Estado, que actúen en la región y por el Director de la Oficina de Coordinación y Planificación de la Región, quien actuará como secretario ejecutivo; y, por ministerio del artículo 12 se agrega que con el fin de coordinar actividades, el Secretario Ejecutivo del Comité podrá invitar a organismos estatales, municipales o privados a participar en reuniones del Comité, a título consultivo. Se agrega también que las reuniones en el Comité Regional serán presididas sucesivamente por cada uno de los Gobernadores de las entidades federales de la región (artículo 11).

Igualmente, se crea en cada una de las regiones administrativas un Consejo Regional de Desarrollo, de carácter consultivo, integrado por las siguientes instituciones de la región: a) los miembros del Comité Regional de Coordinación; b) los Presidentes de los Concejos Municipales; c) los Presidentes de las Asambleas Legislativas; d) tres representantes de los sectores culturales, en especial de las universidades; e) tres representantes de los colegios profesionales; f) cinco representantes del sector laboral urbano y campesino; g) cinco representantes de los sectores de la producción, comercio y servicio. El Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Desarrollo será el Director de la Oficina de Coordinación y Planificación de la Región.

El Consejo Regional de Desarrollo se reunirá por lo menos una vez al año, en la oportunidad determinada por el reglamento interno o cuando fuere convocado por el Comité Regional de Coordinación.

Acorde, pues, con las disposiciones organizativas de la región ad-

13. Atribuciones señaladas en los numerales 5º 6º y 7º del artículo 5º del Decreto N° 72.

ministrativa, el Decreto se *circunscribe a la planificación y coordinación de obras y servicios, de donde puede afirmarse que la praxis que de él se origina o puede originarse, no conduce a una descentración y menos a una descentralización, puesto que de los organismos creados, el más específico. la Oficina de Coordinación y Planificación Regional de Desarrollo, aparece subordinado a la Oficina de Coordinación y Planificación Central, que es la que señala las etapas que cada Oficina de Coordinación y Planificación deberá cumplir en la programación del desarrollo de la región* (artículo 8º del Decreto). Y la participación que los organismos estatales y municipales o privados puedan tener en el Comité Ejecutivo, solamente puede ocurrir en virtud de reuniones a las que se les invite, con carácter consultivo (artículo 10).

No hay, pues, en el caso, por aplicación del Decreto a que nos venimos refiriendo una descentración de servicios en los cuales vengan a concurrir los organismos locales, y, además, al respetarse, como ha de ser, las facultades que la Constitución y las leyes atribuyen a los Estados y Concejos Municipales, no se realiza tampoco ninguna participación de estas entidades en las actividades del Poder Nacional que está llamado a realizar en sus territorios. Efectivamente, el Decreto sólo tiene el mérito de procurar la coordinación de servicios y la formulación de programas a desarrollarse en las regiones, pero siempre sujeto a las directrices, y desde luego, a las ejecuciones del Poder Nacional. De manera que, bien mirado el acto contenido en el Decreto N° 72, es sumamente tenue la influencia que mediante sus disposiciones puede ejercerse para conseguir la efectividad de la organización de la República por medio de regiones administrativas.

Es decir, lo que el Decreto pretende, en nuestro concepto, es una coordinación para la elaboración de programas de obras y servicios de interés general, en grupos de Estados, pero sin separarse de las iniciativas y de las ejecuciones del Poder Nacional. Todavía más, en la práctica la organización que se da en este Decreto conduce, en realidad, a una mayor participación del Poder Central en las autonomías de los Estados y de los Concejos Municipales. Esta aseveración se corrobora al observar que las iniciativas de los organismos locales sólo tienen posibilidades de ser aceptadas por el organismo central, mientras que las de éste necesariamente deben ejecutarse, sencillamente porque la facultad de decidir está reservada al Poder Nacional, mediante su órgano que es la Oficina de Coordinación y Planificación Nacional.

Ciertamente, el Decreto causa la impresión de ser un instrumento para conseguir la mayor participación de la Administración Pública

Nacional en las Administraciones locales, antes que la participación o concurrencia de los Estados y Municipios en la programación de obras y coordinación de servicios a ejecutarse y a desarrollarse en el ámbito regional, o sea, en los respectivos espacios geográficos que constituyen la región.

Por estas circunstancias, el Decreto no alienta el funcionamiento de "La Región", particularmente en cuanto atañe a los servicios públicos de la Competencia del Poder Nacional; y, al contrario, la práctica comienza a señalar que durante su vigencia en alguna "Región" se ha concentrado la dirección de ésta en uno de los Estados regionalizados; concentración de preferencias, de atención y de recursos que hace sospechar que la Administración Pública Nacional llegará a asumir la Administración de bienes de los Estados regionalizados no preferidos, y la inversión de sus situados constitucionales fuera de las hipótesis previstas en los artículos 229 y 235 de la Constitución Nacional. Al vislumbrarse de lo que significaría una tremenda injusticia, los Estados y los Concejos Municipales regionalizados no podrían conformarse con las solas participaciones en cuerpos deliberantes, de decisiones no obligatorias, y tendrían necesidad de esforzarse en la planificación de obras y la distribución y organización de los servicios, a fin de evitar su amenguamiento que puede comprometer la existencia de sus rangos como entes integrantes del Estado. Desde luego, la sospecha apuntada hace pensar en que los Estados y los Concejos Municipales deben mantenerse atentos a la conservación de la autonomía y competencia que les otorga la Constitución.¹⁴

Al Decreto N° 72 siguió el Decreto N° 929, de 5 de abril de 1972, que según su exposición de motivo, constituye una modificación del primero, y se justifica, entre otras razones, por la experiencia *derivada de la aplicación de la regionalización* del país "conforme con lo dispuesto en las leyes de creación de las corporaciones de desarrollo de las regiones Zulia, Nororiental y Centrooccidental y en la modificación de la Ley de Corporación de los Andes", precedidas de consultas con los organismos y autoridades de la Administración Pública Nacional y Regional, que participan en el proceso de regionalización.

Sobre este Decreto, limitaremos nuestras observaciones a los tres puntos siguientes:

1º) En la denominación se le atribuye carácter de Reglamento de Regionalización Administrativa y para su legitimidad se aducen, como en el Decreto N° 72, las facultades conferidas al ciudadano Presi-

14. Artículos 16, 17, Ordinal 3º y 25, 29 y 117 de la Constitución Nacional.

dente de la República en los ordinales 1º y 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional, y los artículos 6º, 19 y 24 del Decreto N° 492, de 20 de diciembre de 1958, sobre Coordinación de las actividades del Ejecutivo en materia de desarrollo social y económico. Es decir, el mismo de la Junta de Gobierno, que se ha venido considerando como Decreto-Ley y respecto del cual hemos expuesto nuestro parecer en el sentido de tener *simple carácter programático y de coordinación, sin que en sus alcances pudiera entrar la creación de regiones administrativas integradas por la agrupación de Estados, sin la voluntad de éstos, expresada por sus órganos regulares*. De modo que, este nuevo reglamento, el del Decreto N° 929, de 5 de abril de 1972, sería ejecutivo o subordinado y conforme a nuestra apreciación habría alterado el espíritu, propósito y razón del Decreto ley, que pretendió reglamentar.

2º) La Constitución Nacional no ha atribuido al Presidente de la República la facultad para agrupar los Estados en regiones administrativas, mediante decretos o reglamentos sin la voluntad de aquellos expresada por sus órganos regulares. Pensamos que si los Estados para fusionarse y acordar compensaciones o cesiones del territorio, tienen que recurrir a convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado, como se prevé en el artículo 10 de la Constitución Nacional, esta misma norma por su alto rango debe aplicarse en las llamadas Regiones Administrativas, que aun cuando sean para determinados fines, agrupan Estados, tanto más, si como ocurre en el caso concreto, en virtud de La Regionalización, el Ejecutivo Nacional de conformidad con el Decreto a que nos venimos refiriendo, puede ajustar los límites de las regiones administrativas; facultad que por incidir sobre el todo de la región, puede agravar también sus partes, como ha venido ocurriendo efectivamente al someter a un régimen distinto de los del Estado a que pertenecen, a ciertos y determinados distritos.

3º) El Decreto crea un *Comité Regional de Gobierno*, integrado entre otros personeros de organismos nacionales, por los Gobernadores de las entidades federales que forman parte de la región, *en carácter de agentes del Ejecutivo Nacional* (artículo 3º del Decreto).

Es claro así, que cuando los Gobernadores forman parte del Comité Regional de Gobierno no están representando a los Estados que rigen o gobiernan, sino al Ejecutivo Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Nacional; y de este modo, los Gobernadores pasan a ser agentes del Gobierno Nacional en la participación de La Regionalización. Es decir, que en los estudios, planes y programas regionales a quien representarán los Gobernadores frente

a la Corporación de Desarrollo Regional y al Consejo Nacional de Desarrollo Regional, no será a los Estados que gobiernen sino al Ejecutivo Nacional (véanse artículos 3º y 23 del Decreto a que nos venimos refiriendo).

Se manifiesta así una vez más, que en la llamada Regionalización administrativa no concurre la participación de los organismos regionales propiamente dichos: los Estados aparecen prácticamente fusionados sin aprobación de sus Asambleas Legislativas y los Gobernadores sólo intervienen en la programación y coordinación regional, como Agentes del Ejecutivo Nacional.

En esta amalgama difícil de calificar, resulta también difícil precisar los beneficios de los Estados regionalizados, que aparecerán intervenidos en sus recursos o ingresos, y antes bien se advierte la tendencia a tutelar la inversión de sus situados, de sus ingresos de manera general si los tuvieren, en aras de un centralismo que estratégicamente ejercerá el Poder Ejecutivo Nacional, desde la capital del Estado que prácticamente acoja como capital de la región.

Con fecha 16 de diciembre de 1975 el Ejecutivo Nacional por Decreto N° 1.331, dictó el Reglamento de Regionalización Administrativa, derogatorio del Decreto N° 929, a que acabamos de referirnos.¹⁵

En el nuevo Decreto observamos que se insiste en la definición de las regiones administrativas "como ámbitos espaciales del territorio nacional, a los efectos del desarrollo económico, social e *institucional del país*; del proceso de ordenación territorial y de las demás actividades de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal". Empero, consideramos que al referirse el Decreto al *desarrollo institucional* y al proceso de ordenación territorial, puede colegirse la continuidad de una idea hacia la región político territorial como elemento fundamental en la organización del Estado, y justificarse la presunción de "enseña aparente" respecto de la regionalización administrativa que paulatinamente acentúa perfiles hacia la "región política".

El Decreto elevó el número de regiones de 8, a 9, sustituyendo la región capital por la región Centro-Norte-Costera, a la que se incorporaron los Estados Carabobo y Aragua, exceptuando el Distrito Urdaneta de este último.

La región de los Llanos Centrales sustituyó la región Sur y quedó integrada por los Estados Guárico, Cojedes y Apure, exceptuando el Distrito Páez de este último Estado y los distritos Arismendi del Es-

15. Presidencia del señor Carlos Andrés Pérez.

tado Barinas y Urdaneta del Estado Aragua (Guárico y Cojedes formaban antes parte de la región Central; y, Apure de la Región Sur, que quedó exclusivamente integrada por el Territorio Federal Amazonas).

Se creó la Región Insular integrada por el Estado Nueva Esparta, que antes formaba parte de la Región Nororiental y por las Dependencias Federales que antes se integraban en la Región Capital.

El Consejo Nacional de Desarrollo Regional dejó de ser consultivo, como lo era de acuerdo con el artículo 22 del Decreto N° 929, para convertirse en Organismo de promoción y coordinación, llamado a velar por el cumplimiento "por parte de los organismos de la Administración Pública, las Corporaciones Regionales de Desarrollo o demás entes de la Administración descentralizada y las empresas del Estado, de las políticas, planes, programas y proyectos de ordenación territorial, desarrollo regional y descentración económica".

En su composición el Consejo Nacional de Desarrollo Regional fue modificado y reducido hasta el punto de quedar integrado por el jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación que la presidiría; por un representante del Ministerio de Relaciones Interiores; por los Presidentes de las Corporaciones Regionales de Desarrollo; por el Director General y el Director de Planificación Física-Regional de la citada Oficina (artículo 4°).

No formaron parte del Consejo Nacional de Desarrollo Regional, conforme al Decreto N° 1.331, los Gobernadores de Estado que presidían los *Comité Regionales de Gobierno*; el Presidente del Organismo económico que agrupa a la mayoría de las diversas organizaciones empresariales del país; el presidente del organismo que agrupa a la mayoría de las organizaciones labores del país y al presidente del organismo que agrupa a la mayoría de las organizaciones campesinas del país.

Quedaron, pues, excluidos del Consejo Nacional de Desarrollo Regional los representantes de los Estados como entes, y de las fuerzas del capital y del trabajo, que pertenecían al mismo por disposición del artículo 23 del Decreto anterior, respecto de los cuales y de otros funcionarios, se facultó al jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación para invitarlos a participar en las deliberaciones del Consejo cuando lo considerara conveniente.

Es posible que la mente que haya presidido la reforma de reducción del número de miembros del Consejo Nacional de Desarrollo, haya sido la de hacerlo menos deliberante, y, consiguientemente, más expeditivo para el cumplimiento de sus funciones. Antes habían sido incluidos en el Consejo Regional de Desarrollo los presidentes de los Concejos

Municipales, los presidentes de las Asambleas Legislativas, los representantes de los sectores culturales y de los colegios profesionales, como se establecía en el artículo 12 del Decreto N° 72.

El Ejecutivo Nacional no mostró en este Decreto afecto alguno a la llamada política de participación. En efecto, excluyó de los organismos de la Región a sectores que como los indicados, por su importancia y por su tradición, son poco o nada afectos al centralismo, y ello hace presumir una tendencia de la participación absorbente de la Administración Pública Nacional en las administraciones locales.

En este aspecto, a nuestro ver, las atribuciones asignadas al Consejo Nacional de Desarrollo Regional fueron de mayor importancia y amplitud, y entre ellas cabe destacar las señaladas bajo los números 2, 7 y 9 del artículo 6° del citado Decreto N° 1.331, que copiamos a continuación:

“... 2) Estudiar y proponer, en consulta con los organismos competentes, las medidas adecuadas que conduzcan a *reformular* la Administración Pública Nacional *de acuerdo a las necesidades del desarrollo regional, la ordenación territorial y la desconcentración económica y administrativa*”.

“7) Estudiar previamente a la formulación del proyecto de presupuesto del Estado, los proyectos de *presupuesto de las Corporaciones Regionales de Desarrollo*, así como las inversiones previstas para cada una de las Regiones Administrativas por los entes públicos y emitir durante el primer trimestre de cada año, ante los organismos competentes, las opiniones que fueren menester para adecuarlos a los lineamientos de políticas sobre *ordenación territorial, desarrollo regional y desconcentración económica*”.

“9) El Consejo Nacional de Desarrollo Regional asesorará a la Comisión prevista en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, en lo que se refiere a la inversión del situado constitucional sujeto a coordinación, de acuerdo con las políticas, planes, programas y proyectos de ordenación, territorial, desarrollo regional y desconcentración económica”.

La significativa importancia de tales atribuciones, otorgadas al Consejo Nacional de Desarrollo Regional, que van desde la facultad de promover reformas de la Administración Pública hasta asesorar la inversión del Situado Constitucional de los Estados de acuerdo con los planes, programas y políticas de ordenación territorial prohijadas por

el Ejecutivo Nacional, pasando antes por el estudio de los proyectos de presupuestos durante el primer trimestre de cada año, hace pensar en la autonomía de los Estados, particularmente en las atribuciones de sus Asambleas Legislativas, entre las cuales está la de sancionar la Ley de Presupuesto del Estado, y en la autonomía de los Municipios, en la cual queda comprendida constitucionalmente "la creación, recaudación e inversión de sus ingresos" (artículos 16, 17, 25 y 29 de la Constitución Nacional).

A este respecto, creemos que fuera de la previsión contenida en los artículos 229 y 235 de la Constitución Nacional, nada más escapa a la protección institucional de las autonomías de los Estados y de los Municipios. Y, consiguientemente, pensamos que cuando el acto del Ejecutivo Nacional pretende o facilita la inmiscuencia de la Administración Pública Nacional para restringir o penetrar en la órbita de las autonomías locales, arrasa dicha protección constitucional que se debe a los Estados y Municipios y compromete su eficacia por caer en afectación de nulidad.

El Comité Regional de Gobierno que en el anterior Decreto insinuaba la Constitución de "Gobierno de la Región", fue sustituido en el nuevo Decreto por los "Comités Regional de Desarrollo" presididos por uno de los Gobernadores que lo integran, "conforme al orden alfabético de las entidades que forman la región" y se le señalan, entre otras de las nuevas atribuciones, las indicadas bajo los números 4, 5 y 6 del artículo 18, que transcribimos a continuación:

"...4) Asesorar a las administraciones estatales y municipales de la Región en la elaboración y control de ejecución de sus programas y presupuestos en el establecimiento de sus oficinas de planificación, proyectos y presupuesto.

"5) Promover la celebración de convenios entre Estados y de mancomunidades intermunicipales en el ámbito de la Región, de manera que se asegure una inversión coordinada a escala regional de los recursos del sector público.

"6) Implementar un sistema regional de concertación entre los sectores público y privado que asegure *la participación efectiva de éste en las actividades inherentes al desarrollo regional*".

En orden cronológico llegamos ahora al Decreto N° 478 "*sobre la Regionalización y participación de la comunidad en el Desarrollo Regional*", dictado por el Ejecutivo Nacional con fecha 8 de enero

de 1980.¹⁶ Como se observa de la propia denominación, se enuncia en este nuevo instrumento, *la participación de la comunidad en el desarrollo regional del país*; y, se aducen como fundamentales de su motivación y de sus disposiciones los artículos 7º y 47, numerales 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Administración Central; el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Coordinación del Situado Constitucional con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional; y, como en los anteriores, los artículos 6º, 19 y 24 del Decreto N° 492, de fecha 30 de diciembre de 1958.

En la motivación de manera precisa se declara que la "Política de Regionalización" tiene por finalidad el desarrollo armónico e integral de las regiones del país, y, exige "la promoción de la desconcentración administrativa y se favorece con la participación de la población organizada en la formulación de políticas...".

Consecuencialmente, en su artículo 1º, el Decreto a que nos referimos establece la ordenación del territorio del país en regiones, "a los fines de la planificación y coordinación de las actividades de la Administración Pública Nacional entre sí y con aquellas que realizan los organismos estatales y municipales...".

La región administrativa podrá así, mediante la coordinación de las actividades de la Administración Pública entre sí, coexistir con o sin la coordinación de las actividades de los organismos estatales y municipales, puesto que las actividades correspondientes constitucionalmente al Poder Nacional pueden desarrollarse y se han desarrollado sin coordinación con los Estados y Municipios y son estos últimos los que por atavismo centralista, han vivido de hecho sujetos a intervención de la Administración Pública Nacional, sin fundamentos constitucionales, por lo menos hasta antes de la disposición del artículo 229 de la Constitución Nacional vigente, en cuanto establece: "... la ley podrá dictar normas para coordinar la inversión del Situado con planes administrativos y desarrollados por el Poder Nacional y fijar los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales...".

El Decreto trae en su artículo 2º modificaciones respecto de la integración de las nueve regiones en que continúa ordenándose el territorio nacional a los fines ya expresados:

Se restituye "la región capital", integrada por el Distrito Federal y el Estado Miranda. Se eliminó así la región central Norte-Costera que estuvo integrada por el Distrito Federal y Estado Miranda, Carabobo y Aragua, exceptuando el Distrito Urdaneta de este último Esta-

16. Presidencia del doctor Luis Herrera Campíns.

do. En su lugar, se creó "La Región Central", integrada por los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes.

La anteriormente denominada Región de los Llanos Centrales, separado como lo fue el Estado Cojedes, que la integraba con los Estados Guárico y Apure, exceptuando el Distrito Páez de este último Estado, pasó a denominarse simplemente "Región de los Llanos", integrada por los Estados Guárico y Apure, menos el Distrito Páez, de este último ya señalado.

"La Región de los Andes" quedó integrada por los Estados Barinas, Mérida, Táchira y Trujillo por el Distrito Páez del Estado Apure.

"La Región de Guayana" quedó integrada por el Estado Bolívar y los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro.

Se eliminó "La Región Sur", antes integrada solamente por el Territorio Federal Amazonas.

Quedaron sin alteración las Regiones siguientes: "La Centro Occidental", integrada por los Estados Lara, Yaracuy, Portuguesa y Falcón, los cuales colocamos nosotros en el orden de sus preeminencias, pues como expondremos en su oportunidad, el Estado Falcón es zona desintegrada en los servicios y geográficamente no integrable a esta artificiosa Región.

"La Región Zuliana" continuó integrada por el Estado Zulia; la Nororiental, por los Estados Anzoátegui, Monagas y Sucre; y "La Región Insular", por el Estado Nueva Esparta y las Dependencias Federales.

En el artículo 3º se repite la facultad del Ejecutivo Nacional para modificar los límites de las regiones; facultad que ejercerá el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y oída la opinión del Consejo de Desarrollo Regional, de acuerdo con los resultados de la experiencia y con las necesidades del país.

Ya hemos observado y lo repetimos ahora, que los límites de las regiones, nunca indicados por los Decretos del Ejecutivo Nacional, necesariamente han de ser los que resulten de la unión de los territorios de los Estados que las integran y que, cuando se forman regiones con incorporación de Estados íntegramente y de Distritos de otros Estados no integrados totalmente, se compromete la atribución que el artículo 10 de la Constitución Nacional señala a las Asambleas Legislativas para los casos de modificación de límites, compensaciones y fusiones de los Estados. Todo ello, porque en realidad, la Regionalización de los Estados se ha venido realizando sin la expresión constitucional de la voluntad de sus Asambleas Legislativas.

En "las Disposiciones Generales" de este Decreto, que se expresan en su Capítulo I, aparece ahora el artículo 4º, cuyo texto por sus antecedentes y por su contenido actual, puede considerarse modificadorio de los artículos designados con el N° 26 en los Decretos números 929 y 1.331, de 5 de abril de 1972 y 16 de diciembre de 1975, respectivamente. En estos dos Decretos el artículo 26 se ubicaba en el Capítulo VI, cuyo articulado se concretaba a la "Desconcentración de la Administración Pública Nacional" y a la "Desconcentración Regional de la Administración Pública", bajo el primer mote (Decreto N° 929), el texto de la disposición era el siguiente:

Artículo 26. Los Ministerios y los Institutos Autónomos deberán definir su ámbito de acción administrativa conforme a las regiones administrativas establecidas en el artículo 2º, y adaptar progresivamente sus zonas y demarcaciones regionales a dichas regiones administrativas.

El Ejecutivo Nacional podrá crear áreas de programación especial y subregiones técnicas o administrativas, cuando existan razones debidamente comprobadas, oída la opinión de la Oficina Central de Coordinación y Planificación.

Las áreas de programación especial podrán establecerse, independientemente de las regiones administrativas, cuando el desarrollo de algún programa o proyecto específico o la explotación de determinados recursos así lo exija. Las subregiones técnicas o administrativas podrán crearse, dentro del marco de las regiones administrativas con el objeto de solucionar problemas de zonas menos dinámicas en el desarrollo global de una región y hasta tanto se superen dichas diferencias.

En este aspecto es de notar que en el Decreto N° 1.331, de 26 de diciembre de 1975, se adicionó el *Parágrafo Unico*, que copiamos a continuación:

Artículo 26: Parágrafo Unico: El Ejecutivo Nacional, oída la opinión de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, ante quien deberá ser hecha la solicitud correspondiente, podrá establecer excepciones a la adaptación general o requerimiento de la dependencia respectiva y por razones debidamente comprobables.

De modo que las disposiciones de dicho Decreto a que nos hemos referido antes, permitían la creación de "áreas de programación especial y subregiones técnicas y administrativas". Las áreas de programa-

ción especial podrían establecerse independientemente de las regiones administrativas, por las razones expresamente señaladas.

Ahora, el texto del artículo 4 del Decreto actual, vigente, es el siguiente:

Artículo 4. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, oída la opinión del Consejo Nacional de Desarrollo Regional, podrá crear áreas de programación especial y subregiones, sujetas a reglamentación especial. Las áreas de programación especial se establecerán cuando el desarrollo de algún programa o proyecto específico o la explotación de determinados recursos así lo exija. Las mismas pueden ser interregionales o independientes de las regiones.

Las subregiones se crearán con el objeto de atender zonas específicas de la región o para facilitar la administración de programas de desarrollo integral.

Desde el punto de vista organizativo es de observar que en este nuevo Decreto se creó el Consejo Nacional de Desarrollo Regional, ampliándose su composición, para darle participación a los organismos culturales y económicos, tales como las academias, las universidades y los colegios profesionales creados por ley, y también a los organismos empresariales, laborales y del campesinado. Pero, no se da participación a *las Asambleas Legislativas ni a los Concejos Municipales*. A estos últimos sí se les da participación en el Consejo Regional de Desarrollo (ver los artículos 6º y 10 del Decreto N° 478 de 8-1-80). Se crea una Asamblea de Participación en "las entidades federales", de la cual forman parte los Gobernadores y los Presidentes de las Asambleas Legislativas (arts. 31 y 32). Las Asambleas de Participación presentarán al Consejo Regional de Desarrollo los proyectos y aspiraciones del Estado, para su incorporación en la formulación de la política de desarrollo de la región.

Se incorporan también en este Decreto las atribuciones de las Oficinas Regionales de Coordinación y Planificación.

Al concluir el recorrido que nos propusimos, a través de los diversos Decretos encaminados a crear y fortalecer una ordenación territorial, a base de Regiones Administrativas cuya rigidez no se desvirtúa por la facultad de modificarlas que se ha otorgado y ejercido el propio Ejecutivo Nacional, queremos referirnos a los efectos de descentración y adaptación, que los ministerios y institutos autónomos estaban llamados a realizar, por expresa disposición de los actos admi-

nistrativos y constitutivos y reglamentarios de las regiones (Decreto N° 72, artículo 16; Decreto N° 929, artículo 26; Decreto N° 1.331, artículo 26 y Decreto N° 478, artículos 23 a 26).

Al respecto enunciado, observamos: A campo abierto la ineficacia y la carencia de los servicios públicos nacionales se acentúan cada vez más, al punto de permitir esta afirmación: si la regionalización está inspirada en la intención proclive a descentralizar los servicios públicos nacionales y específicamente a permitir la participación de las comunidades estatales y municipales en la planificación, programación y desarrollos de la competencia de la Administración Pública Nacional, es forzoso concluir que los esfuerzos hasta ahora empeñados han tenido resultados adversos, negativos. Nadie, en efecto, con espíritu práctico, positivo, podrá demostrar la participación *espontánea* de los estados y municipios, en los planes y desarrollos regionales; organismos como los Consejos Nacionales de Desarrollo Nacional, Consejo Regional de Desarrollo, Oficinas Regionales de Coordinación, parecen más bien destinados a suplantar las Asambleas Legislativas y los Concejos Municipales, y a fortalecer el centralismo administrativo que tiene su máxima expresión en la Oficina Central de Coordinación y Planificación y en la Oficina Central de Presupuesto, creados, entre otros, por la Ley Orgánica de la Administración Central, con el carácter de Oficinas Centrales de la Presidencia de la República (artículos 44 a 47 de la Ley Orgánica de la Administración Central).

Es posible advertir también que la participación de los Estados y Municipios en los objetivos de la regionalización, puede desligarse de la descentralización y de la descentración de los servicios, cuya eficacia no depende de la llamada Regionalización, aunque ocasionalmente la ubicación de los órganos llamados a decidir pueda afectar decisivamente determinados Estados o localidades de éstos. Así ha ocurrido en algunas Regiones, cuando la Administración Central aparentando descentralizar, centraliza en capitales de Estado consumándose un eufemismo, pues, en realidad lo que ocurre es que se constituyen capitales de región y se absorben más, desde el Poder Central a través de esas capitales regionales de hecho, los Estados que como unidades integran la "Región Administrativa".

Decimos esto, porque es lo que notamos en algunas Regiones cuando la Administración Central coloca los organismos de decisión en capitales regionales, dando por resultado una más rígida centralización aunque se guarden las apariencias de descentración.

En tales aspectos, sin disponer de cifras estadísticas, atentos solamente al clamor público de los últimos años, sobre los servicios esen-

ciales como los hospitalarios y asistenciales, de acueducto, de alumbrado público y de energía, de transporte colectivo y de teléfono, nadie podrá atribuir mérito alguno a la Regionalización. Pero la palabra se viene empleando con cierta magia parecida a la misma con que ayer se empleó la palabra "Federación", aunque en busca de un resultado distinto, dando a los pueblos ciertas esperanzas de mejoramiento de servicios, cuando la realidad es que éstos puedan mejorarse sin recurrir al sistema de Regionalización administrativa. Afirmación que se robustece si se observa que en el pasado, muchos servicios de los incluidos funcionaron, por lo menos, con relativa o total eficiencia, al compararlos con los hoy deteriorados manifiestamente. Ahora puede afirmarse que sí ha habido descentración de oficinas de algunos institutos nacionales con miras a corresponder a la ordenación del territorio en regiones administrativas, ello ha venido a realizar la preferente atención de unos Estados en detrimento de otros. Esta afirmación cobra certeza si se observa que en la región Centrooccidental, por ejemplo, ya no puede ocultarse la situación de preeminencia y de mejor atención dada al Estado Lara, particularmente a su capital, estimada como capital de Región, en contraste con el abandono del Estado Falcón en su totalidad, al punto que respecto a los servicios públicos en esta "subregión", la voz firme del eminente jurista y hombre público doctor Ernesto Silva Tellería, quien corresponde al afecto de su Estado nativo, al criticar el Decreto del Ejecutivo N° 1.161, de fecha 7 de agosto de 1981, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 32.286, que creó la "Subregión Falcón", por su ineficiencia o cuando menos por su inutilidad frente al grave problema de la ausencia de servicios públicos, se ha expresado en los siguientes términos:

"...Y ahora, para mayor irrisión de los falconianos, en la fecha en la cual se conmemoraban los 450 años de la instalación de la primera Diócesis en el país —el pasado 21 de julio—, el ciudadano Presidente de la República, quien asistió a los actos programados en Coro con tal finalidad, entregó a los falconianos un proyecto de Decreto, que ya tiene vigencia legal después de haber sido aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en la *Gaceta Oficial* el viernes 7 de agosto. Allí se crea lo que ha venido siendo un largo y sostenido clamor por el establecimiento de la Subregión en Falcón, para atender a tan diversos y variados problemas que cada día surgen en el desenvolvimiento colectivo. Pero ese Decreto —rechazado unánimemente por todos los sectores falconianos—, no es otra cosa, repetimos, que una burla a aquella colectividad. Para darse cuenta cabal de lo que significa la regionalización vigente, baste decir que para todas las actividades re-

lacionadas con los organismos públicos nacionales que sea menester llevar a cabo en cualquier sitio del Estado Falcón, es necesario ir a tramitarla en Lara, Portuguesa o Yaracuy, centros, que, en virtud de las vías de comunicación, y de las distancias, están alejados y desvinculados de la región falconiana. Y un solo ejemplo es suficiente para demostrar lo absurdo de la situación existente: si fallece una persona, la declaración de herencia que deben obligatoria y legalmente hacer sus herederos, necesitan ir a tramitarla en Barquisimeto...". (*Revista CNP, Coro, Seccional Falcón del Colegio Nacional de Periodistas, octubre 1981, p. 8*).

Al servicio que el doctor Silva Tellería señala específicamente, habrán de agregarse los que conciernen a la administración de acueductos, a la permisología de manera general que comprenden desde los permisos para los movimientos de tierra y cortes de maleza baja, hasta las decisiones para reparar cloacas, que afectan diversos sectores de la propia ciudad de Coro y otras poblaciones.

4. COMENTARIOS FINALES

Como en algunos Decretos de Regionalización se justifica ésta por la creación de las corporaciones de desarrollo de las diversas regiones, cabe observar:

Las corporaciones de desarrollo son en realidad institutos autónomos creados por Ley del Poder Nacional, de conformidad con la disposición del artículo 230 de la Constitución Nacional, con el propósito de promover el desarrollo económico, armónico, local de la región integrada por los Estados agrupados por Decreto del Ejecutivo Nacional, haciendo posible que, especialmente, su actividad financiera sea de gran utilidad en la jurisdicción de las entidades regionalizadas. Pero, a nuestro juicio, no debe, lógicamente, considerárseles como determinantes de la regionalización, puesto que dichos institutos pueden cumplir sus funciones en la forma que se las atribuya la ley, en determinadas áreas o jurisdicciones, sin que los Estados sufran modificaciones o aparezcan vinculados y hasta subordinados unos a otros en cuanto a servicios que, como los apuntados antes, sean realmente esenciales y requieran órganos de decisión menos centralizados, a fin de evitar las dilaciones, negligencias y abandonos, prohijados o emanados de circunstancias que correspondan a intereses diversos, incluidos los políticos que, con o sin suspicacia, puedan advertirse en la situación actual.

Es también de notar que a dichas corporaciones se les asigna esta atribución: "colaborar en coordinación con las entidades nacionales, re-

gionales y municipales correspondientes, en la elaboración de leyes de presupuesto en los Estados componentes de la región... y de aquellos proyectos de interés nacional que inciden en la aplicación de los fondos públicos para el desarrollo regional".¹⁷

Ahora bien, como las Corporaciones pueden también adquirir y avalar obligaciones emitidas por los Ejecutivos de los Estados o los Concejos Municipales, es presumible que la colaboración de dichos Institutos ejerza influencia lesiva a la autonomía de los Estados y de los Municipios, en cuanto se refiere a la formación de sus respectivos presupuestos. De este modo, aquellas (las Corporaciones), resultan organismos del Poder Nacional que coadyuvan en el mantenimiento del centralismo exagerado que hoy se observa.

En cuanto se refiere a la dirección y administración de las corporaciones, puede formularse válidamente la misma observación, de considerar a dichos organismos o institutos, como instrumentos de la Administración Central para socavar la ya menoscabada autonomía de los Estados y Municipios.

En efecto, los representantes que los Estados y los Concejos Municipales pueden tener en la Directiva de las Corporaciones, son designados por el Presidente de la República, de una quinaria elaborada, conjuntamente, por los Gobernadores de los Estados integrantes de la Región. De igual manera se procede respecto de los representantes de los Concejos Municipales y de los sectores empresarial, agropecuario y campesino, los cuales no solamente designa el Presidente de la República, sino que podrá reemplazarlos cuando a bien tenga, limitándose a pedir nuevas quinarias o a escogerlos de las anteriores, mientras que los sectores que forman las quinarias solo podrán tener iniciativa en su formación, cada dos años.¹⁸

Se corrobora así que la autonomía de los Estados y de los Concejos Municipales a través de los institutos autónomos de promoción del desarrollo económico, particularmente en cuanto se refiere a la disposición de sus recursos, sus ingresos y egresos, puede ser interferida por el Presidente de la República, autorizado para mediatizar la representación de aquellas autonomías en los organismos de promoción, mediante la expresiva y expedita fórmula de las quinarias.

17. Véanse artículo 2 de las Leyes de Corporación Centro Occidental de 18-9-72; de Corporación Nororiental, de 17-8-70; y de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana, de 26-7-69.

18. Véase artículo 5º de las leyes antes citadas.

En el mismo orden, cabe anotar:

La finalidad de la regionalización comprendería la descentralización de servicios públicos nacionales, la planificación y la participación de los Estados y Municipios en la coordinación del desarrollo regional, según se ha expuesto antes. Pero, por las características que dejamos anotadas, tales propósitos no solo no se han logrado, sino que, antes bien aparecen contrariados. Ello puede ser la consecuencia de pretender la agrupación de Estados y Municipios mediante decretos, prescindiendo de los medios señalados a uno y a otros por la Constitución Nacional, para planificar y ejecutar acciones en beneficio común, como son el acuerdo de los Estados y la mancomunidad de los Municipios. De esa prescindencia del ordenamiento Constitucional pueden derivarse las desviaciones de los organismos y de sus servicios por falta de poder decisorio, por ejemplo.

Es así, como entendemos, la enfática afirmación del profesor Allan R. Brewer-Carías, cuando después de observar que la coordinación de las actividades de los organismos nacionales no es posible, si la descentralización de la Administración Nacional no conlleva la delegación de Poder decisorio, asienta: "Se coordina a quienes deciden; de lo contrario, si no hay poder de decisión, la coordinación no tiene mayor importancia".¹⁹

Por nuestra parte, todavía observamos que la coordinación, como necesaria a la planificación, o como consecuencia de ésta, no puede ser solamente para que la Administración Nacional penetre las autonomías locales. Sin que se correspondan con acuerdo de los Estados y de los Municipios para establecer el equilibrio de las participaciones de la Administración Nacional en dichas autonomías.

Apreciamos, pues, que mediante la regionalización efectuada sin acuerdo inicial de los Estados y Municipios, por sus mecanismos institucionales, es decir, no en virtud de decretos del Presidente de la República, surge un problema jurídico que se ha pretendido relegar y la vigencia de ese problema, que es el del respeto de las autonomías locales, impide la convalecencia de la regionalización y sus finalidades.

Impide también la participación sana, puesto que la que se ha logrado o ha tenido lugar hasta ahora, es la de Administración Pública Nacional en la Administración de los Estados y de los Municipios, rebasando las permisiones constitucionales, sin obtenerse una desconcentración de actividades y de servicios nacionales que revele la efectividad de la regionalización como fórmula de solución de problemas, mediante

19. *Estudio sobre la Regionalización en Venezuela*, cit. pág. 14.

la agrupación de Estados y Municipios, realizado con la espontaneidad de éstos con o sin la participación de la Administración Pública Nacional.

Estas razones justifican razonables críticas como la formulada por nuestro eminente publicista, doctor Allan R. Brewer-Carías.²⁰

Al concluir las notas que preceden, reconocemos el carácter polémico de la temática que las integran y declaramos que nuestro propósito no va más allá de procurar la atención de los hombres de estudio de los Estados y de los Municipios, urgidos del mejoramiento de los servicios esenciales de la colectividad y del respeto de sus autonomías.

20. "...Pero no basta con desconcentrar, ni siquiera sectorialmente el poder de decisión nacional a nivel regional, si no se hace participar paralelamente dentro del proceso de desarrollo regional a las instituciones locales; y este es el otro problema central de regionalización administrativa. En la actualidad, la división político-territorial de Venezuela, existe en base a Estados y Municipalidades, que son una realidad política evidente. Los Estados existen desde 1864 y las Municipalidades desde la Colonia. Por la función política y social que tienen que cumplir, no podríamos plantearnos que la esencia de la reforma regional sería la eliminación de los Estados y de las Municipalidades. Ello sería irreal, por lo que el objetivo es hacer participar a los Estados y Municipalidades en forma también concentrada a nivel de región; por eso se habla de un proceso de concentración participativa.

Este puede lograrse, en primer lugar, a través de acuerdos entre Estados. Nunca hemos utilizado en nuestro sistema jurídico-político los acuerdos entre Estados que están autorizados desde el mismo momento en que surge la Federación, y que han sido utilizados en otros países en procesos de regionalización...

Hay otros mecanismos utilizados, inclusive previstos en la Constitución, para hacer participar a los Estados en programas de inversión comunes en las regiones. Por ejemplo, la Constitución establece al referirse al situado constitucional, es decir, a la parte del presupuesto nacional que debe entregarse a los Estados, que la Ley podrá prever mecanismos de coordinación en la inversión del mismo. Por ello, podría perfectamente establecerse mecanismos de coordinación de la inversión del situado a nivel de un Servicio Cooperativo de Salud que surja de un acuerdo entre el Poder Nacional y cada Estado; se podría llegar a un servicio regional cooperativo de salud, producto de un acuerdo entre todos los Estados de una región y el Poder Nacional...

Una serie de mecanismos que hay que empezar a promover para lograr que los Estados participen en el proceso de desarrollo regional, y salgan de este localismo que, dado el concepto de región, hace que estén al margen no solo del proceso de decisión de los asuntos regionales, sino del desarrollo regional. A nivel de las Municipalidades también es necesario el planteamiento del problema. Constitucionalmente existe el mecanismo de las mancomunidades, que tampoco ha sido utilizado, y consiste en un acuerdo entre Municipalidades de una determinada región, para gerenciar asuntos regionales y lograr que éstas participen en las decisiones regionales..." (Brewer-Carías, *ob. cit.*, pp. 16 y 17).

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA CORPORACION VENEZOLANA DE GUAYANA*

HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. *Creación de la Corporación Venezolana de Guayana.* II. *Antecedentes.* III. *Etapas en el desarrollo de la C.V.G.* IV. *Ubicación actual.* V. *Naturaleza jurídica.* VI. *Organización.* VII. *Aspectos fundamentales de la actividad desplegada por la C.V.G.*
1. La C.V.G. en el proceso de desarrollo económico regional.
2. La C.V.G. en el proceso de la nacionalización del hierro.
3. La C.V.G. como *holding* público: empresas subsidiarias y empresas mixtas. Controles de la Corporación Venezolana de Guayana sobre sus empresas. Intervención del Fondo de Inversiones de Venezuela en el control de las empresas del Grupo C.V.G. 4. La C.V.G. en el ámbito de la ordenación territorial. VIII. *Conclusiones sobre el estado actual de la C.V.G. y de la Región Guayana en general.* Bibliografía.

I. CREACION DE LA C.V.G.

La Corporación Venezolana de Guayana (CVG) es creada por el Decreto 430 del 29 de diciembre de 1960,¹ como un instituto autónomo adscrito a la Presidencia de la República. Ella surge como la resultante de la fusión de dos entidades que con tal motivo se extinguen: el Instituto Venezolano del Hierro y del Acero y la Comisión de Estudios para la Electrificación del Caroní, cuyos respectivos patrimonios le fueron transferidos. Ya se verá en el punto siguiente la razón que determinó el nacimiento y posterior fusión de los organismos mencionados.

El hecho de que la CVG fuese creada como instituto autónomo mediante Decreto, esto es, mediante acto del Presidente de la República,

* Ponencia presentada en el congreso internacional sobre "Intervención Pública y Desarrollo Regional. Treinta años de experiencia", que se efectuara en Sassari, Cerdeña, Italia, en los días del 26 al 28 de octubre de 1982, organizado por la Unión Italiana de Cámaras de Comercio, la Cámara de Comercio, Industria, Artesanía y Agricultura de Sassari y "Consiglio Nazionale delle Ricerche", de Italia.

• 1. *Gaceta Oficial* 26.445 del 30 de diciembre de 1960.

requiere una particular explicación, ya que en los momentos actuales, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la creación por tal vía no sería posible por estar sometida dicha materia a la reserva legal.² Al efecto, en el momento en que es dictado el mencionado Decreto 430, y por un margen muy breve de tiempo, aún no había entrado en vigencia la actual Constitución,³ rigiendo al efecto parcialmente la de 1953, la cual sí permitía la creación de entidades autónomas por la vía del Decreto presidencial. De allí, que el Decreto 430 se base en los ordinales 3 y 20 del artículo 108 de la Constitución del 53, que establecía las atribuciones del Presidente de la República, facultándolo en la letra "A", ordinal 3º, para, "en Consejo de Ministros", "crear nuevos servicios públicos autónomos o dependientes de la administración nacional y suprimir o modificar los existentes" y, en la letra "C", para que, "Por sí", ordinal 20, pudiese: "Adscribir al Despacho de la Presidencia los servicios públicos que considerase conveniente".

II. ANTECEDENTES

Durante el primer período de gobierno socialdemócrata (Partido Acción Democrática, 1945-1948), se inicia un programa de industrialización coordinado por la Corporación Venezolana de Fomento, creada como instituto autónomo para la promoción industrial. Este organismo consideró como proyecto prioritario la formación de industrias básicas, específicamente, en el campo hidroeléctrico, a cuyos efectos zonificó el país en 7 regiones, una de las cuales fue la región: Bolívar-Caroní. Los primeros estudios en esta materia habían sido realizados en 1939 por la Comisión Ford, Bacon & Davis, bajo el patrocinio de la Standard Oil.⁴ En 1947 la firma Burns & Roe efectuó estudios más detallados y completos, los cuales sirvieron de base para la instalación de una planta hidroeléctrica con una capacidad estimada en unos 200.000 kw.

Por otra parte, desde el año 1939, fecha en la cual la Iron Mines Company of Venezuela hizo el descubrimiento de un yacimiento de hierro de alta calidad sobre las márgenes del Orinoco, se realizaron gestiones para la instalación de plantas de fundición en la Zona de Guayana. En 1947 es descubierto el Cerro Bolívar, otorgándose concesiones para su explotación a la Orinoco Mining Company. Surge así la necesidad de crear una industria siderúrgica nacional, tomando en consideración no solamente los hechos anteriores, sino también el aumento del

2. Constitución Nacional de 1961, artículo 230.

3. La Constitución Nacional sería dictada el 23 de enero de 1961.

4. Betancourt, Rómulo: *Venezuela, Política y Petróleo*. Editorial Senderos, edición de 1969, p. 473.

consumo interno de hierro y acero, por una parte, y por otra, la fuga de divisas y las enormes utilidades obtenidas por las empresas concesionarias.

La institucionalización de los proyectos existentes en materia de electrificación de las fuentes hidráulicas de Guayana y la instalación de una industria siderúrgica sólo se produciría en el año de 1953. En la fecha antes indicada es creada una dependencia en el Ministerio de Fomento, con rango de Dirección, denominada "Comisión de Estudios para la Electricidad del Caroní".

Contemporáneamente, se estableció a nivel de la Presidencia de la República, una oficina para recibir, centralizar y llevar a la práctica los estudios para la instalación de una industria siderúrgica en el país, la cual se denominó: "Oficina de Estudios Especiales de la Presidencia de la República". En ese mismo año de 1953 el río Orinoco es dragado en un trayecto de 340 kilómetros hasta el mar, permitiéndose así el acceso de barcos oceánicos hasta el punto de confluencia de dicho río y el Caroní, donde se construyeron dos grandes puertos. Los yacimientos de hierro y los muelles quedaron vinculados por vías férreas de gran longitud.

En el mes de marzo de 1956 se inicia la construcción de la central hidroeléctrica Macagua I y de la Siderúrgica del Orinoco.

En febrero de 1958 se crea el Instituto Venezolano del Hierro y del Acero, organismo al cual se le atribuye la triple tarea de completar los estudios técnicos iniciados en esta industria, de supervisar la construcción de la Planta Siderúrgica de Matanzas y elaborar y comercializar los productos del hierro y del acero manufacturados en Venezuela.

En ese mismo año, de 1958, en el mes de abril, la Comisión de Estudios para la Electrificación del Caroní que, como habíamos señalado, funcionaba en el Ministerio de Fomento, es traspasada a la Corporación Venezolana de Fomento.

En julio de 1959 se crea el cargo de "Comisionado de la Presidencia de la República para la Región de Guayana", encomendándosele a su titular formular, conjuntamente con la Oficina Central de Coordinación y Planificación, las recomendaciones conducentes a la constitución de un organismo permanentemente dedicado a orientar, programar y promover el desarrollo integral de Guayana.

En el mes de octubre de 1960 se traspasa al Instituto Venezolano del Hierro y del Acero todo lo relativo a las minas de carbón de Naricual. Como vimos precedentemente, este Instituto, conjuntamente con la Comisión de Estudios para la Electrificación del Caroní, pasaría a constituir la Corporación Venezolana de Guayana en diciembre de ese mismo año de 1960.

En el mes de noviembre de 1961 es dictado el Reglamento de Organización Interna de la Corporación.

III. ETAPAS EN EL DESARROLLO DE LA C.V.G.

La historia de la CVG, por estar integrada por sucesos recientes, aún no ha sido analizada con la objetividad que requiere un estudio de esta índole. Se dirá, en contra de lo antes afirmado, que las bibliotecas especializadas están llenas de artículos técnicos y de informes que versan sobre dicho organismo, exponiéndolo bajo sus más diversos ángulos. Es cierto; pero ello no es la verdadera historia, por cuanto el objeto de estudio está demasiado cercano y excesivamente afectado por las posiciones ideológicas de los comentaristas. Se trata, o bien de formulaciones especializadas (en el campo de la planificación o en el campo económico), o bien de simples crónicas o de mensajes políticos. Dentro de este panorama, sin embargo, ha habido quienes han tenido la objetividad de historiador,⁵ es así como se han señalado dentro del desarrollo de la actividad de la CVG, cuatro períodos que constituyen sus fases esenciales:

Primer período: de 1961 a 1968; este lapso inicial que va desde la creación de la CVG hasta el cumplimiento de los objetivos básicos establecidos en el estatuto de su creación, nos revela a dicho organismo empeñado en el estudio de los recursos esenciales de la región, al efecto: potencial hidroeléctrico del río Caroní; estudios de los suelos de Guayana; programas del Delta; estudios relativos al aprovechamiento industrial de la energía eléctrica; estudios de la utilización del mineral del hierro.

Igualmente en este período los esfuerzos se concentran en la creación de Ciudad Guayana y en la planificación y coordinación de su futuro desarrollo.

En esta etapa se procede a la creación de las empresas Edelca y Sidor, y asimismo, a la promoción de Alcasa.

Segundo período: Este es el fijado entre los años de 1968 y 1973. Se caracteriza por la consolidación de las realizaciones precedentes, aun cuando en el mismo se continuó la actividad de estudio del río Caroní, generándose varios proyectos industriales, tales como el de una planta de aluminio, una posible planta de alúmina, una aceña y una fundición.

5. Nyerges, Nicolás, y Vilorio, Enrique: *Reformularios estratégicas de la acción futura de la CVG, con base a sus 20 años de existencia*. CVG. División de Desarrollo Industrial. Caracas, octubre, 1980.

Tercer período: abarca desde 1973 a 1978, coincidiendo con la bonanza financiera derivada del aumento de los precios del petróleo. La CVG le ofrece al Ejecutivo Nacional una "cartera de proyectos" para utilizar los nuevos recursos financieros: la ampliación de SIDOR, la construcción de la represa del Guri, la construcción de una nueva planta de aluminio. Los comentaristas resumen este período como el de "franca atención al desarrollo industrial", produciéndose un auge en el crecimiento de las empresas y el de la acción urbana, todo lo cual va al mismo tiempo en detrimento de la acción esencialmente regional, la cual pasa a un segundo plano, dispersándose.⁶

Cuarto período: desde 1978 hasta la fecha, se caracteriza de acuerdo con los observadores de las mismas fuentes antes citadas por las siguientes notas: a) Culminación de las obras civiles de las plantas. La conclusión de las obras (terminación de la planta de interalúmina y la Represa del Guri), trae como consecuencias secundarias el desempleo de los obreros de la construcción y el cierre de algunas empresas conexas; b) Dispersión de la acción regional. Se indica, al efecto, que los grandes proyectos del desarrollo regional, identificados en el inicio de la CVG, se encuentran agotados (aprovechamiento del mineral del hierro, desarrollo del Delta); c) Pérdida de la capacidad financiera. La injerencia del Fondo de Inversiones de Venezuela en el financiamiento de los proyectos de las empresas, limita la capacidad de acción de la CVG; d) Pérdida de fuerza decisiva de la CVG sobre sus empresas; e) Hipertrofia de la acción de gobierno. La CVG se coloca como un organismo dotador de infraestructura. Ya veremos los lineamientos de la proyección futura de este organismo tal como aparece en el VI Plan de la Nación.

IV. UBICACION ACTUAL

En los momentos actuales la Corporación Venezolana de Guayana está constituida como un instituto autónomo adscrito al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, con personalidad jurídica y patrimonio propio distinto e independiente del Fisco nacional. El Ministerio de la Secretaría de la Presidencia es uno de los organismos ministeriales creados en fecha relativamente reciente por la Ley Orgánica de la Administración Central.⁷ La adscripción de la Corporación Venezolana de Guayana a dicho Ministerio se produjo mediante el Decreto 2.458 del 22 de marzo de 1977 (artículo 7).

6. Ver cita anterior.

7. Ley Orgánica de la Administración del 28 de diciembre de 1976.

V. NATURALEZA JURIDICA

Hemos indicado ya precedentemente que la Corporación Venezolana de Guayana es un instituto autónomo. Nos corresponde determinar cuál es el alcance que tal noción ha tenido en el derecho venezolano.

En la búsqueda de las notas diferenciales de tal figura jurídica se constata que la legislación venezolana no se ha caracterizado precisamente por una regulación de los entes de gestión económica y de prestación de servicios de naturaleza pública. Al efecto, la legislación original de la materia, contenida en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, del 5 de julio de 1928,⁸ distingue sólo dos figuras: la de los institutos oficiales autónomos constituidos por los entes descentralizados que se caracterizaban por tener una finalidad eminentemente social y los establecimientos financieros o industriales públicos, con finalidad predominantemente comercio-industrial. Las leyes posteriores mantuvieron la diferencia terminológica entre instituto y establecimiento; pero en la realidad la misma no llegó a hacerse efectiva, de allí que, la única forma fundacional de Derecho Público existente para la actividad estatal descentralizada sea la del instituto autónomo, siendo sólo a la misma a la que alude la Constitución Nacional en su artículo 230 cuando establece que: "Sólo por ley y en conformidad con la ley orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos". La realidad actual de nuestro sistema es que en el mismo, con la noción de instituto autónomo, se tiende a cubrir a todos los entes que están dotados de patrimonio propio y personalidad jurídica, y que se encuentran regidos en forma predominante por el Derecho Público, en razón de lo cual los entes corporativos que actualmente existen y que pueden ser englobados bajo la designación de universidades y academias, caen dentro de tal designación genérica. Esta tendencia últimamente señalada se encuentra en estudios monográficos, tanto menos recientes como de fecha cercana.⁹ En el más importante informe oficial sobre la Administración¹⁰ se define a los institutos autónomos una vez analizada la normativa fundamental que los rige en la siguiente forma: "entes de derecho público

8. *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo IX, p. 810.

9. Polanco, Tomás: "Los institutos autónomos en Venezuela", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*. Instituto de Administración Pública, Madrid, p. 180. Garrido Roviera, Juan y Socorro, Nelson: *Las empresas del Estado en Venezuela*. M. de H. Escuela Nacional de Administración Pública, Caracas, 1977.

10. CAP: *Informe sobre la Reforma de Administración Pública Nacional*. Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Tomo I, p. 309.

creados por Ley, con patrimonio propio e independientes del Fisco Nacional, dotado de personalidad jurídica y sometidos a la tutela del Estado". El mismo documento indica, que si bien desde el punto de vista de las actividades que se realizan, se podía tratar de identificarse o clasificarse a los mismos en razón de la materia, tal criterio no es válido en nuestro país, debido a la excesiva variedad de tareas y cometidos que tienen asignados. En efecto, existen institutos autónomos que realizan actividades industriales y comerciales que podrían estar a cargo de empresas públicas.

Los institutos autónomos no están regulados por una norma legal *ad hoc*, tal como lo requiere la Constitución Nacional en el tantas veces citado artículo 230,¹¹ aludiendo sin embargo a los mismos algunas disposiciones fundamentales, aún cuando reguladoras de sectores específicos, tales como la Ley Orgánica de Contraloría General de la República, en relación al régimen de control fiscal; la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en la materia indicada por su nombre; la Ley Orgánica de Crédito Público, en el mismo sentido que el anterior y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las acciones y recursos que se interpongan contra dichos organismos. En lo que atañe al régimen funcional, están sometidos al estatuto general que rige al efecto, que es la Ley de Carrera Administrativa.

Finalmente, sobre la naturaleza jurídica de estos organismos no puede dejar de anotarse la tendencia de la doctrina¹² de englobar a dichos entes en la noción general de empresas públicas, conjuntamente con las sociedades mercantiles y las asociaciones civiles, siempre y cuando los mismos realicen actividades industriales o comerciales.

VI. ORGANIZACION

La CVG tiene una estructura organizativa que está fundada en el Decreto 430 y en el reglamento de organización interna dictado por el Directorio de la CVG y aprobado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 1961. Este Reglamento fue modificado parcialmente por resolución del Directorio, número 4.520 del 29 de abril de 1981.

-
11. Sin embargo, no puede dejar de observarse la asistencia de varios anteproyectos de leyes orgánicas de la administración descentralizada, en los cuales aparecen específicamente regulados. Uno de tales anteproyectos se encuentra en la actualidad sometido a la consideración de la Comisión de Administración y Servicios de la Cámara de Diputados del Congreso de la República.
 12. Expone esta posición en fecha reciente, Caballero Ortiz, Jesús: *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*. Caracas, 1980 (edición multigráfica). Caracas, 1980, Tomo I.

De acuerdo con el estatuto orgánico de la CVG, la misma está dirigida por un Directorio integrado por cinco miembros, de los cuales uno tiene el carácter de Presidente, y los cuatro restantes, el de Directores Principales. Los Directores Principales tienen sus respectivos suplentes (Directores Suplentes); en cuanto que el Presidente designa a quien haya de suplirlo temporalmente, debiendo recaer tal designación sobre uno de los Directores Principales, previa consulta con el Presidente de la República. Todos los miembros del Directorio son designados por el Presidente de la República.

La estructura organizativa atiende al organigrama que sigue a continuación, del cual emerge que las funciones ejecutivas son realizadas por las diferentes "gerencias", las cuales están a cargo de los respectivos gerentes. La organización que aparece en el texto anexo, atiende a la modificación parcial del Reglamento de Organización establecida en la citada resolución del Directorio, número 4.520, algunas de las cuales aún se encuentran en proceso de implantación.

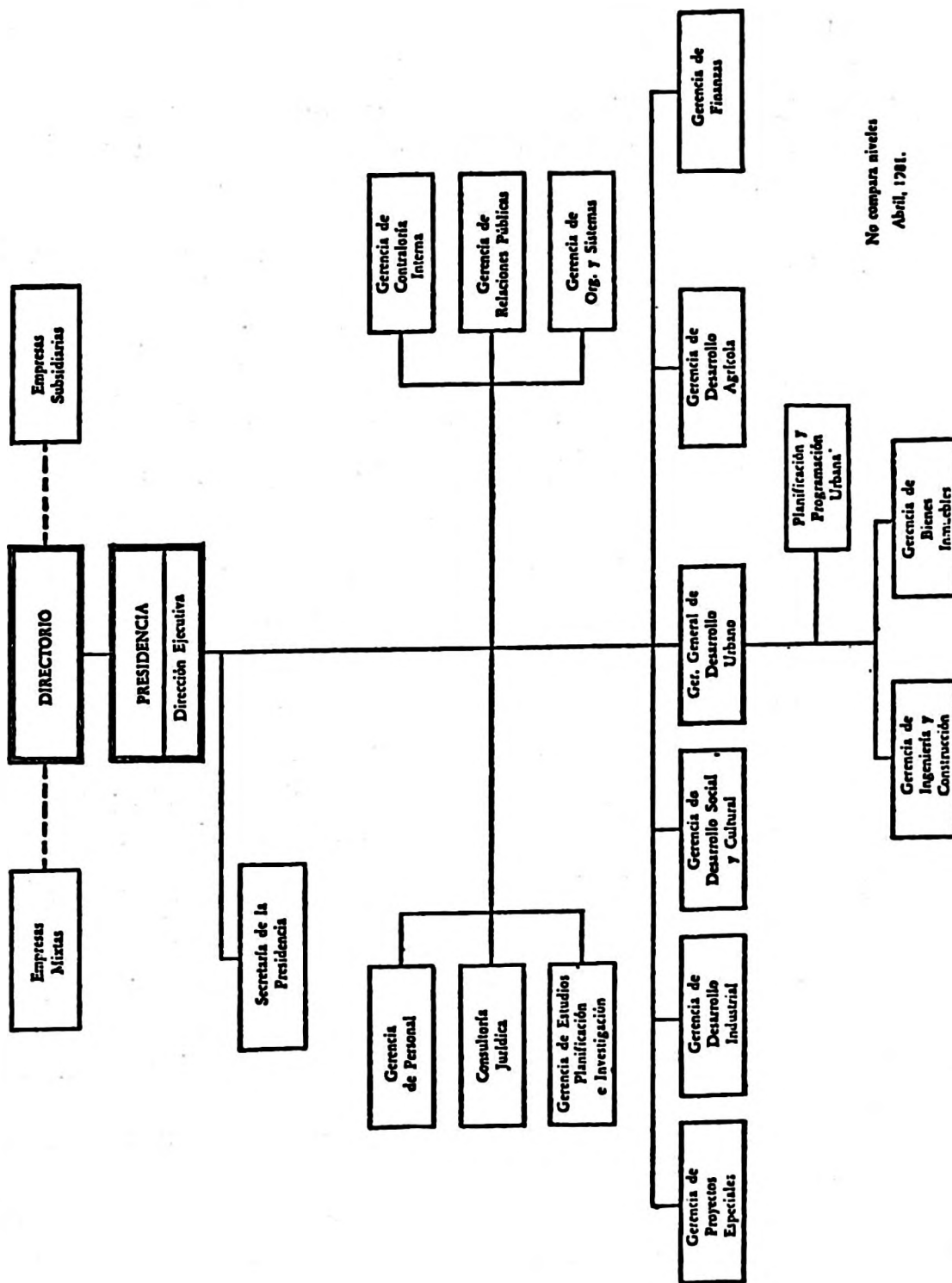
VII. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR LA CVG

La CVG es el punto de confluencia de varios importantes acontecimientos económicos, políticos y sociales, que han incidido relevantemente sobre la vida y la formación ideológica de nuestras instituciones, dada la importancia de lo cual, hemos considerado oportuno, hacer el enfoque del organismo que nos ocupa a través de la narración de los hechos aludidos. En efecto, la CVG ha sido el primer real y efectivo organismo regional de Venezuela, lo cual revela que ha estado en el centro del proceso de regionalización. La CVG fue la entidad que por subrogación del Estado venezolano asumió a través de sus empresas la gestión de la industria extractiva del mineral del hierro al producirse la nacionalización de tal industria, por lo cual la CVG se presenta como la beneficiaria de una de las primeras y más importantes nacionalizaciones que se produjeron en nuestro país. El proceso anterior de nacionalización lleva a la creación de empresas destinadas a operar en los campos originalmente ocupados por las concesionarias, lo cual obliga a la creación de empresas operativas en dicha esfera bajo un régimen en el cual la CVG actuará como ente matriz, configurándose una estructura empresarial análoga a la de un *holding*. Es así como a través de la CVG la empresa pública venezolana conoce y actúa esta nueva forma operativa. Finalmente, la necesidad de obtener centros urbanos dotados de los servicios esenciales en la zona de sus operaciones básicas, coloca a la CVG en el papel de un planificador territorial, con lo cual pasa a actuar en

CORPORACION VENEZOLANA DE GUAYANA

(ESTRUCTURA ORGANIZATIVA)

CORPORACION VENEZOLANA DE GUAYANA
(ESTRUCTURA ORGANIZATIVA)



No computa niveles
Abril, 1981.

la esfera de la ordenación del territorio, permitiéndole a Venezuela una experiencia que le era hasta ese momento desconocida.

No es en consecuencia sin una fundada motivación que el estudio de la CVG ha apasionado en las últimas dos décadas a un sinnúmero de especialistas. Podemos afirmar, una vez expuestos los aspectos fundamentales en los cuales le ha tocado actuar, que este organismo, con sus fallas, con sus fracasos, con sus involuciones de entidad descentralizada, es la experiencia más importante que ofrece el panorama latinoamericano. El análisis de la CVG que emprendemos a continuación sigue el mismo orden de las materias que quedara expuesto.

1. *La CVG en el proceso de desarrollo económico regional*

El proceso de desarrollo regional es aquel en virtud del cual se intenta estimular el crecimiento armónico de zonas determinadas mediante la planificación de las actividades que en ella se realizan en el marco de una estrategia global. Esta descripción de lo que ha de entenderse por regionalización implica la conjunción de una serie de elementos:

- a) Una actividad planificadora emprendida a nivel general.
- b) La ordenación territorial que conlleva a la utilización racional de los recursos existentes en la misma y a la ubicación de los habitantes.
- c) La determinación de las actividades económicas propias de la zona o apropiadas para su realización en ella; su fomento y la armonización y coordinación de las mismas.
- d) La creación de fuentes de trabajo y de desarrollo e impulso a las existentes.

Se trata en consecuencia de un mecanismo complejo que no puede reducirse, como ha intentado hacerse, solamente al aspecto económico sino que interesa a todas las esferas de los asentamientos humanos que se ubican en la zona de acción.

La labor de planificación de desarrollo regional ha de tomar en cuenta una serie de elementos, entre los cuales se destaca en forma predominante la necesidad de la armonización de los poderes políticos de ámbito territorial que operan en la zona que constituye la región. En efecto, en nuestro país, al lado del Poder Nacional que se ejerce en el ámbito administrativo por medio de la Administración Central, actúa el Poder de los Estados existentes en virtud de nuestro sistema centro-

federalista de división territorial y, conjuntamente con ello existe la administración Municipal. La tarea que se emprenda de fomentar el desarrollo de una región no puede prescindir de la participación de cada uno de dichos centros políticos a quienes es necesario asignar concretas actuaciones estrictamente armonizadas entre sí.

La planificación en Venezuela a nivel y escala nacional tiene su punto de partida normativo en el Decreto 492 del 30 de diciembre de 1958.

Se trata de un Decreto-Ley *de facto* de la Junta de Gobierno de la República de Venezuela, con el cual se crea la Oficina Central de Coordinación y Planificación como un órgano auxiliar del Presidente de la República y del Consejo de Ministro. En julio de 1959 es creado el cargo de Comisionado de la Presidencia de la República para la Región de Guayana, a cuyo titular se encomienda, conjuntamente con CORDIPLAN, la formulación de las recomendaciones dirigidas a establecer un organismo permanente para el desarrollo integral de Guayana. Desde este punto de vista la CVG se inserta en un proceso global de planificación. Es así como al dictarse el Decreto número 430, del 29 de diciembre de 1960, con el cual se crea la Corporación Venezolana de Guayana, se está promoviendo el desarrollo de una región a través de un organismo. Ya ese mismo año, el 4 de marzo de 1960, mediante Decreto número 228, se había delimitado la extensión de la región, lo cual recogería el Decreto 430 declarándola "Zona de desarrollo de Guayana".

La CVG adquiere en base a su estatuto, las competencias que la califican como un organismo de desarrollo regional, por cuanto se le atribuyen los siguientes objetivos:

a) Estudiar los recursos de Guayana, tanto dentro de la Zona de Desarrollo como fuera de ella, cuando por la naturaleza de los mismos fuese necesaria; b) estudiar, desarrollar y organizar el aprovechamiento del potencial hidroeléctrico del río Caroní; c) programar el desarrollo integral de la región conforme a las normas y dentro del ámbito del Plan de la Nación; d) promover el desarrollo industrial de la región tanto del sector público como dentro del sector privado; e) coordinar las actividades que en el campo económico y social ejerzan en la región los distintos organismos oficiales; f) contribuir a la organización, programación, desarrollo y funcionamiento de los servicios públicos necesarios a los fines del desarrollo de la zona, y, g) realizar, por decisión del Ejecutivo Nacional cualquier otro cometido, el cual podrá referirse

a operaciones fuera de la zona cuando exista estrecha relación dentro de la misma.

El análisis de las anteriores competencias mencionadas que fueron asignadas a la CVG nos permite sintetizar el objetivo de las mismas en los puntos concretos que a continuación se indican:

1. Determinar la que podríamos denominar válidamente como "vocación regional" de la zona. Esta expresión que es usada con alguna frecuencia por los planificadores, expresa la idoneidad o tendencia natural de los sujetos hacia determinadas actividades, en forma tal, que su ejercicio implica el gasto de menor esfuerzo en la realización de las tareas para la cual posean. En el mismo sentido la vocación regional alude a la existencia de recursos y condiciones naturales en un determinado territorio (tanto físicas como humanas) que facilitan la explotación de concretas áreas económicas. A la CVG se le asigna el estudio de los recursos aprovechables de la Zona de Desarrollo previamente delimitada y dentro de tal esfera le corresponden específicamente, la administración de un recurso particularmente valioso de la zona: el potencial hidroeléctrico del río Caroní.

2. La promoción del desarrollo industrial de la región en el marco del Plan de la Nación.

3. La coordinación de las actividades de los organismos públicos que actúan en la zona, la cual debería ejercerla con el concurso del Ministerio de Relaciones Interiores y en consulta con los respectivos Gobernadores de las entidades federales ubicadas en dicho ámbito espacial.¹³

4. La prestación de los servicios públicos, señalándose que tal labor debería realizarla en cooperación con los organismos municipales.

Respecto a esta última tarea asignada puede apreciarse que a la CVG se le coloca como prestataria de los servicios públicos ordinarios, esto es, en condición idéntica a la de una Administración Central. Cabe hacer al efecto una consideración, ya que, si bien es indudable que la forma de prestación de los servicios públicos está muy diversificada en forma tal, de que la prestación directa (esto es, por los órganos de la Administración Central) no es la única ni la más usual, utilizándose al efecto el sistema de prestación mediante organismos de la Administración descentralizada (en Venezuela los institutos autónomos), y asimismo efectuándose a través del sistema clásico de las concesiones de servicio y

13. Decreto 430, artículo 10.

más modernamente mediante el de las empresas del Estado y de las empresas mixtas; sin embargo, esta diversificación alude a servicios concretos. Esto es, la Administración concede el servicio de transporte, o crea un instituto autónomo para gestionarlo, o utiliza para ello a una empresa. Lo particular de la situación planteada es que a un solo organismo, como es el caso de la CVG, se le asigna la prestación de una multiplicidad de servicios, o mejor aún, de todos los servicios esenciales de la región: policía, educación, vivienda, salud, transporte. Ahora bien, en el desarrollo de esta tarea se aprecia que, si bien la CVG tenía necesariamente que crear su propia infraestructura, sin embargo, no tenía por qué atribuírsele como a un pequeño Estado dentro del Estado la prestación de los servicios básicos. En la práctica, la distorsión de estas tareas se va a hacer cada vez más evidente, al punto, de que no llega a distinguirse entre acción regional propiamente dicha, que es una acción de desarrollo de la zona a través del aprovechamiento de los recursos propios y, la acción urbana, que implica la asunción de las tareas ordinarias de los organismos del Estado competentes al efecto.

Independientemente del aspecto antes indicado, se aprecia que en ejecución de su tarea de organismo de desarrollo regional, la CVG se encuentra con que tiene a su disposición recursos que pertenecen a tres importantes campos: recursos mineros, recursos hidráulicos y recursos forestales. A esta afortunada combinación se une otra circunstancia igualmente feliz, y es la de naturaleza favorable de tales recursos, los cuales no sólo son cuantiosos, y permite una explotación en gran escala, sino que al mismo tiempo son relativamente cercanos, tomando en cuenta las variables del transporte y, finalmente son complementarios (energía + hierro = acero; energía + alúmina = aluminio). Finalmente, se trata de recursos de óptima calidad.

La CVG emprende su labor en este campo realizando el estudio de los recursos de la zona y su utilización industrial. Al efecto, ya puede considerarse como una etapa concluida la del aprovechamiento del río Caroní, proyectándose en consecuencia su nueva acción sobre el Orinoco y el Caura. Ahora bien, el desarrollo regional igualmente habrá de proyectarse hacia la explotación de los recursos forestales, pesqueros y agrícolas.

Finalmente, en esta esfera de la actuación de la CVG en el proceso de desarrollo regional, cabe señalar su acción sobre las regiones atrasadas. A todo lo largo de la definición de región por parte de los sucesivos Decretos de Regionalización, el ámbito territorial de la CVG se ha ido ampliando. En los momentos actuales puede considerarse que la esfera territorial donde se cumpliría su actuación es del 51 por ciento

del territorio nacional. No ha sido correlativa esta expansión geográfica con el crecimiento de los recursos financieros, lo cual ha impedido la debida atención a las zonas de menor desarrollo, teniendo que concentrarse la gestión del organismo en los centros poblados de mayor importancia: Ciudad Guayana, Ciudad Bolívar y Upata.

Hay quienes consideran que el proyecto de regionalización de Guayana se enlaza con el llamado proceso de regionalización administrativa. Nada más lejos de la realidad, por cuanto la última figura mencionada se limitó a ser una forma de desconcentración de la Administración Nacional, aun cuando partiera de un propósito más amplio y ambicioso. En efecto, los proyectistas del proceso consideraron que a través del mismo podrían atenderse al fuerte desnivel que tanto en el orden económico como en el social se produjo a raíz del desarrollo de la explotación petrolera en nuestro país; desnivel este que se acentuaría al producirse la industrialización acelerada sin una previa planificación territorial. Este estado de cosas condujo al crecimiento de las metrópolis en forma anárquica y en detrimento de las zonas agrícolas, produciéndose el éxodo rural hacia las primeras. La idea de la regionalización surge así como una forma de equilibrio en la distribución geográfica de la población, buscando "una nueva ordenación que permitiera reinvertir el proceso general de concentración hacia las metrópolis, observada en todos los campos y, en especial, en lo económico, en lo social y en lo cultural".¹⁴ Este proceso intenta realizar fundamentalmente, mediante la coordinación de la administración pública en sus tres niveles: nacional, estatal y municipal, "buscando igualmente establecer la participación de los Estados y Municipalidades, en forma tal, que se limiten los inconvenientes de la tendencia centralista existente en el Estado venezolano".¹⁵ Las etapas fundamentales del proceso de regionalización administrativa derivan de cada uno de los decretos que lo regularon. El primero de ellos fue el Decreto número 72, del 11 de junio de 1969, el cual dispone la regionalización del país en ocho zonas administrativas, una de las cuales es la Región Guayana que queda integrada por el Estado Bolívar (excluyendo el Distrito Cedeño), y el Territorio Delta Amacuro. El Decreto crea en cada una de las regiones administrativas una Oficina Regional de Coordinación y Planificación (ORCOPLAN), adscrito a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN).

14. Informe sobre la Reforma Administrativa. *La reforma de la Administración Regional*. CAP. Tomo I, p. 387 (387).

15. Brewer Carías, A. R.: "Aspectos institucionales de la Administración del Desarrollo Regional y Urbano", en *Estudios sobre la regionalización en Venezuela*. Caracas, 1977, p. 12.

En el caso de Guayana las funciones de ORCOPLAN fueron asignadas a la Corporación Venezolana de Guayana.

El Decreto 72 fue modificado por el Decreto 929, del 5 de abril de 1972, teniendo en cuenta las críticas efectuadas al anterior por la Comisión de Administración Pública. Este nuevo Decreto para hacer más flexible el proceso, prevé la existencia de áreas de programación especial y de las subregiones técnicas, e igualmente, institucionalizó las Convenciones de Gobernadores de Estados y Territorios Federales, creando los Comités Regionales de Gobierno (COREGO) y reestructurando los Consejos Regionales de Gobierno (COREDE), y asimismo, los Comités Sectoriales Regionales de Coordinación (COSERCO).

El 15 de diciembre de 1975 es modificado el Reglamento anterior por el Decreto 1.331, que constituye el nuevo y vigente Reglamento sobre Regionalización Administrativa.

En líneas generales puede considerarse que la regionalización administrativa no va más allá de una forma de desconcentración orgánica y funcional de la Administración, en razón de lo cual nada tiene en común con la verdadera y propia regionalización integral, de la cual la CVG ha sido considerada como modelo por lo cual es un error, a nuestro ver, identificar sus nociones. Por otra parte, no puede dejar de anotarse, que la regionalización administrativa entre nosotros se presenta como un proceso abortado, ya que tropezaría con dos obstáculos fundamentales: en primer lugar, su artificialidad, ya que a nuestro entender no se fundó en una situación real y efectiva de nuestra conformación territorial, sino en un trazado convencional, e incluso, algunas veces totalmente arbitrario de las circunscripciones que la conforman. Por otra parte atentó contra dicho proceso su falta de base legal. Como pudo apreciarse, se fundó en decretos presidenciales, cuando ha debido hacerlo en una fuente de mayor rango, capaz de establecer y derogar competencias. De allí que, enfrentándose a las indicadas trabas, la regionalización administrativa se limitó a ser una forma organizativa que intentó coordinar las actividades de los poderes locales que operaban en una misma área geográfica y de desconcentrar la toma de decisiones de la Administración Central. La idea, por el contrario de una corporación de desarrollo, es algo más amplio y más ambicioso, ya que su estrategia se basa en la teoría de los polos de crecimiento con el objeto de alcanzar la formación de un polo de desarrollo en una región.¹⁶ Al efecto, la doctrina, aun la que critica

16. En tal sentido, Izaguirre, Maritza: *La evaluación de una experiencia. El caso de Ciudad Guayana*. Caracas, septiembre, 1976, pp. 13 y ss.

el proceso por atacar su concepción esencialmente capitalista de la planificación así lo reconoce.¹⁷

2. *La Corporación Venezolana de Guayana en el proceso de la nacionalización del hierro*

Uno de los papeles fundamentales desempeñados por la Corporación Venezolana de Guayana es el de su actuación en el proceso de nacionalización de la industria de la explotación del hierro. Para entender a cabalidad la actuación de dicho organismo, conviene exponer las bases jurídicas y los actos fundamentales en los cuales se fundara y que constituyen dicho proceso.

El artículo 97 de la Constitución Nacional dispone, que "el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotación o servicio de interés público por razones de conveniencia nacional".

El artículo 190, ordinal 8º de la Constitución Nacional faculta al Presidente de la República para "dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera cuando así lo requiere el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial". La facultad acordada es ejercible en Consejo de Ministros e implica el dictar autos que puedan ser derogatorios de normas legales vigentes, fundado en una ley especial que lo autorice para ello.

En fecha 31 de mayo de 1974 se promulga la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera,¹⁸ en cuyo artículo 1º, ordinal 6º, se establece la facultad que se le acuerda al Presidente para que dentro del año siguiente de la publicación de la Ley dicte "las medidas necesarias que aseguran al Estado venezolano, la reserva de la industria de la explotación del mineral del hierro y establezcan el mecanismo para la recuperación de las concesiones".

El 11 de junio de 1974, en base de la facultad acordada por la ley orgánica precedentemente citada, es dictado el Decreto número 173, con el cual se declaran afectados a las concesiones los bienes utilizados por las concesionarias para los trabajos de explotación, beneficio procesamiento y transporte, prohibiéndose la realización de cualquier acto de disposición sobre los referidos bienes, so pena de nulidad ab-

17. "Región Guayana, una crítica de la teoría de los Polos de Crecimiento a través de un caso concreto", por: Rebeca Sánchez, Agustín Amaro, Blanca Bermúdez, Edgar Paredes, Ana Ligia Ramírez y Máximo Rodríguez, en *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación, Planificación Regional y Subdesarrollo*, número 124-127, p. 252.

18. *Gaceta Oficial*, N° 30.412 del 31-05-74.

soluto del mismo sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas a que ello pudiera dar lugar. El decreto establece que los registradores, notarios, jueces y cualquier otra autoridad, se abstendrán de dar entrada, protocolizar, reconocer o autenticar documentos en los cuales se pretenda efectuar actos de enajenación y gravamen, o imponer cargas sobre los bienes afectados si no se acompaña autorización del Ministerio de Minas e Hidrocarburos para tales actos.

Fundado en la facultad que le acuerda el mismo artículo 1º, ordinal 7º de la Ley Orgánica citada, es dictado el Decreto 580 del 26 de noviembre de 1974, por el cual se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, la industria de la explotación del mineral del hierro. Pasamos de inmediato a analizar los puntos fundamentales del Decreto 580:

1. El Decreto reserva al Estado "por razones de conveniencia nacional" la industria de la explotación del mineral del hierro.

2. Se declaran extinguidas, a partir del 31 de diciembre de 1974, las concesiones que habían sido otorgadas por el Ejecutivo Nacional para la explotación del mineral de hierro. Ha de recordarse, al efecto, que estas concesiones habrían normalmente durado hasta los años 1980 y 2020.

3. Se acuerda el traspaso al Estado de "las concesiones otorgadas" junto con todas las instalaciones, equipos y demás bienes de cualquier naturaleza, de las empresas concesionarias, sus matrices, filiales, subsidiarias y asociadas afectos a dichas concesiones, e incluso, de lo que "el Estado considere necesario para continuar su explotación".

4. Se le asigna a la Corporación Venezolana de Guayana la explotación de la industria del mineral del hierro en todo el territorio nacional, subrogándose la misma al Estado en todos los derechos y obligaciones que a éste le corresponden.

5. Se faculta a la Corporación Venezolana de Guayana para gestionar con los concesionarios los convenios "que fueren necesarios", los cuales quedan sujetos en todo caso a la aprobación ulterior del Congreso en sesión conjunta de ambas Cámaras. Estos convenios debían ser celebrados antes del primero de enero de 1975, ya que de serlo con posterioridad a dicha fecha, el Estado debería intentar los correspondientes juicios de expropiación por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Para la hipótesis de que hubiera que procederse por vía de expropiación, el Decreto establecía el procedimiento que habría de seguirse.

6. Se determina que el Estado pagará por vía de convenios de expropiación una compensación a los concesionarios, señalándose al efecto que la misma "en ningún caso será mayor que la parte no despreciada del costo de tales bienes", entendiéndose como tal, su valor de adquisición menos el monto acumulado de depreciación y amortización usado a los fines del pago de la compensación. Se autoriza a la Corporación Venezolana de Guayana para emitir pagarés trimestrales, iguales y consecutivos, no negociables, amortizables en un plazo total de diez (10) años, los cuales tendrían la garantía solidaria de la República y devengarían intereses no mayores del 7 por ciento anual, al tomarse en cuenta la cancelación del respectivo impuesto sobre la renta. La Corporación quedó facultada para rescatar por anticipado los pagarés emitidos.

7. La Corporación Venezolana de Guayana debería proceder a constituir con los bienes de las ex concesionarias una o varias empresas "según se considere más conveniente", cuyo capital sería en su totalidad propiedad del Estado.

Las empresas que se constituyan estarán sometidas a los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, pero exoneradas de impuestos estatales o municipales.

En fecha 8 de julio de 1975 es dictado el Reglamento N° 1 del Decreto 580, mediante Decreto N° 1.007, en el cual se establecen los lapsos para el cumplimiento por parte de la Corporación Venezolana de Guayana de las obligaciones fundamentales que le habían sido acordadas.

Por Decreto 1.164 del 30 de septiembre de 1975 es modificado el Reglamento N° 1, estableciéndose los términos para la constitución de las empresas previstas en el Decreto 580, las cuales quedan sometidas a la inspección, fiscalización y control de los ministerios de Hacienda, y Minas e Hidrocarburos.¹⁹ Se obliga en dicho Decreto igualmente a la Corporación de Guayana a rendir cuenta al Ejecutivo Nacional antes del 15 de octubre de 1975, de la gestión y resultados financieros obtenidos en el ejercicio que hace a nombre del Estado, de la industria nacionalizada, presentando una estimación de los beneficios que debería obtener entre el primero de octubre y el 31 de diciembre.

Por Decreto N° 1.403 del 20 de enero de 1976, es dictado el Reglamento N° 2 del Decreto 580, el cual alude a las modalidades de

19. Actualmente Ministerio de Energía y Minas.

pago del impuesto sobre la renta de las empresas que constituya la Corporación Venezolana de Guayana.

El día 17 de diciembre de 1974 son suscritos los convenios sobre la explotación del mineral de hierro entre la Corporación Venezolana de Guayana, en representación del Estado venezolano, la "Iron Mines Company of Venezuela" y la "Bethlehem Steel Corporation". Estos convenios constan de las siguientes cláusulas: *Cláusula Primera*: Renuncia de las concesiones. En relación con este punto debe recordarse que por virtud del artículo 1º del Decreto 580, las concesiones se extinguían a partir del 1º de enero de 1975; sin embargo, en el Acta-Convenio se hace una manifestación expresa de los concesionarios, formal e irrevocable, con efectos a tal fecha, de todas las concesiones de las cuales eran titulares, las cuales pasan al patrimonio del Estado, libre de toda carga o gravamen. *Cláusula Segunda*: Traspaso, verificación y compensación de los activos. *Cláusula Tercera*: Compensación y forma de pago. *Cláusula Cuarta*: Pasivo por contratos y pedidos cedidos. *Cláusula Quinta*: Período de transición y gestión. *Cláusula Sexta*: Obligaciones fiscales. *Cláusula Séptima*: Contrato de suministro de mineral. *Cláusula Octava*: Cesiones. *Cláusula Novena*: Notificaciones y aprobaciones de las Partes. *Cláusula Décima*: Resolución de las controversias (Arbitraje).

A título explicativo es menester señalar que el proceso de la nacionalización incidió sobre dos compañías que habían adquirido por denuncia concesiones para la explotación del hierro, ellas eran las siguientes: La Iron Mines Company de Venezuela, subsidiaria de la empresa norteamericana Bethlehem Steel, la cual había adquirido las concesiones en 1933 del venezolano Eduardo Bocalandro, quien a su vez las obtuvo por denuncia en 1927. Se trata de 16 concesiones de 500 hectáreas cada una, correspondientes a los depósitos de El Pao, al este del Caroní. La otra compañía era la Orinoco Mining Company, subsidiaria de la U. S. Steel Corporation, la cual se había establecido en Venezuela en 1949, sustituyendo a la Oliver Mining Company. La Orinoco era titular de aproximadamente 8.000 hectáreas, que conjuntamente con las de Iron Mines, constituían el 40 por ciento de las reservas probadas de hierro en toda la República.

El 27 de diciembre de 1975 es registrada (Registro N° 1.168) el Acta Constitutiva y los Estatutos de la CVG Ferrominera del Orinoco, C.A. Esta empresa es creada en base a la facultad que le acuerda a la Corporación Venezolana de Guayana el artículo 10 del Decreto 580. La misma es definida en el Acta Constitutiva como empresa del Estado, bajo la forma de compañía anónima y se le asigna como ob-

jeto principal: "La administración, dirección, industrialización y, en general, la explotación de los bienes que pasaron a propiedad de la Corporación Venezolana de Guayana, en virtud de las Actas-Convenio". El domicilio de la empresa fue fijado en la ciudad de Sto. Tomé de la Guayana, ubicado en el Distrito Municipal Caroní del Estado Bolívar, y se constituyó inicialmente con un capital de 750 millones de bolívares, dividido en 750 acciones nominativas no convertibles al portador, con un valor de un millón de bolívares cada una. La Corporación Venezolana de Guayana se presenta como suscriptora de todas las acciones por haberse subrogado en el Estado venezolano. El capital aparece totalmente pagado y está constituido fundamentalmente por las instalaciones, equipos y bienes que le fueron transferidas por la Orinoco Mining Company y la Iron Mines, así como por el aporte de 50 millones de bolívares derivados del producto de la gestión que la Corporación Venezolana de Guayana obtuviera de la industria de la explotación del hierro durante el año 1975.

El artículo 8 del acta constitutiva establece expresamente lo siguiente: "Las acciones de la empresa pertenecen a la Corporación Venezolana de Guayana y no podrán ser enajenadas, salvo que lo sean a otra persona jurídica propiedad en su totalidad del Estado venezolano, si así lo resuelve el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Asimismo no podrán ser gravadas en forma alguna".

Una de las empresas que surgen del proceso de nacionalización es la compañía Minerales Ordaz C.A. (MINORCA), cuyo capital pertenece en un 51 por ciento a la Corporación Venezolana de Guayana, y en el 49 por ciento a la Orinoco Mining Company. El origen de esta empresa fue el siguiente: Entre los activos de la Orinoco Mining Company figuraba una planta elaboradora de briquetas HIB de mineral de hierro de alto tenor, obtenido mediante una tecnología novedosa, propiedad de la Steel, capaz de reducir el mineral de hierro con gas natural y aumentar su tenor, de sesenta por ciento a más de ochenta y seis por ciento. Se estimó que esta planta no formaba parte de los bienes afectos a la explotación por ser una instalación de procesamiento industrial que para su operación requería una tecnología especializada e implicaba riesgos considerables. Los activos y pasivos de dicha planta fueron transferidos a MINORCA, la cual los ofreció a la Corporación Venezolana de Guayana al capital que ésta adquiriría (51%). El capital pagado por la Compañía fue de 22.500.000, que podría ser aumentado hasta cincuenta millones de bolívares.

Otra empresa creada por la Corporación Venezolana de Guayana, en virtud del papel que le tocó en la nacionalización de la indus-

tria del mineral del hierro, fue la Corporación Venezolana de Guayana Internacional, C.A. (INTECVG). Esta empresa es creada en setiembre de 1978 por la Corporación Venezolana de Guayana Ferrominera del Orinoco, C. A., y la CVG Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), y tiene por objeto social la prestación de servicios de asistencia técnica relacionados con la compra en el exterior de maquinarias, equipos, respuestos, y cualquiera otro tipo de bienes, gestionar y tramitar el despacho y transporte de tales bienes, estudiar y analizar ofertas y cotizaciones, seleccionar proveedores con el objeto de formular las recomendaciones pertinentes a las empresas y entidades que contraten sus servicios en Venezuela y prestar servicios de asistencia técnica relacionados con actividades promocionales de ventas, estudios e investigación de mercados, suministro de información sobre clientes potenciales y asesoramiento y recomendaciones a las empresas y entidades que contraten sus servicios en Venezuela.

3. *La Corporación de Guayana "Holding público"*

El "*holding público*" es entendido en el sentido de una agrupación empresarial estructurada por varias sociedades o compañías del Estado o de participación estatal que gravitan alrededor de una empresa matriz o *holding*, que ejerce sobre ellas un poder de dirección económica que permite su subsistencia como grupo unitario y coherente dentro de un sistema interdependiente de financiamiento y asistencia técnica. Visto en tal sentido, la Corporación Venezolana de Guayana constituye la entidad matriz que dicta los lineamientos de la acción del "grupo", constituido por empresas de capital totalmente estatal (a las cuales se denomina empresas subsidiarias), y por empresas de capital mixto. Las empresas subsidiarias son: C.V.G. Siderúrgica del Orinoco, C. A. SIDOR; C.V.G. Electrificación del Caroní, C. A. - EDELCA; CVG-Ferrominera Orinoco, C.A. - FERROMINERA; CVG Internacional y CVG Venezolana C.A. - BAUXIVEN. Las empresas de capital mixto son: Aluminio del Caroní, S.A., ALCASA, Cementos Guayana, S.A., Industria Venezolana de Aluminio, S.A. - VENALUM; Venezolana de Ferroaleaciones Bozel, C.A. - VENBOZEL; Metalmeg, S.A.; Fior de Venezuela, S.A. - FIOR; Minerales Ordaz, C. A. - MINORCA; Fábrica Nacional de Tractores y Motores, C.A., FANATRACTO e Interamericana de Alúmina, C. A. - INTERALUMINA. Veamos en sus aspectos más resaltantes a las empresas mencionadas.

EMPRESAS SUBSIDIARIAS

CVG ELECTRICIDAD DEL CARONI (EDELCA)

Esta empresa es la resultante de la fusión de las antiguas divisiones "Operación de Centrales Hidroeléctricas" y "Desarrollo del río Caroní" que funcionaban como dependencias administrativas de la Corporación Venezolana de Guayana. Nace como empresa subsidiaria el 4 de setiembre de 1963, con la finalidad de operar, administrar y desarrollar el sistema hidroeléctrico del río Caroní, que incluye a la Central Macagua I, la Central Hidroeléctrica Guri (Presa Raúl Leoni), y a las líneas de transmisión y distribución de energía, así como a la interconexión del sistema eléctrico regional con los del Oriente y Centro del país. Su capital social es de Bs. 6.725.000.000, dividido en 51.400 acciones de Bs. 10.000 cada una. Originariamente sus acciones pertenecían en su totalidad a la Corporación Venezolana de Guayana. En la actualidad tiene dos tipos de acciones: Acciones Tipo "A", por un monto suscrito de Bs. 3.626.000.000, lo cual equivale al 53,92 por ciento del capital social, las cuales corresponden a la Corporación Venezolana de Guayana; y Acciones Tipo "B y C" (Pref.), por un monto suscrito de Bs. 3.099.000.000, equivalente al 46,08 por ciento del capital social, el cual pertenece al Fondo de Inversiones de Venezuela. Su junta directiva está integrada por un presidente; un vicepresidente; cinco directores principales; cinco directores suplentes; un comisario principal; un comisario suplente, y un secretario. El período de ejercicio contable es del primero de enero al 31 de diciembre. La producción de esta empresa es la energía eléctrica con una capacidad instalada de 2.065.000 kv, 2 líneas de transmisión de 400.000 voltios. Sus principales clientes son: CADAFE, Electricidad de Caracas, SIDOR, ALCASA, VENALUM.

C.V.G. SIDERURGICA DEL ORINOCO, C.A. (SIDOR)

SIDOR es la resultante de la modificación de la Siderúrgica, unidad administrativa de la Corporación Venezolana de Guayana que había absorbido las tareas del Instituto Venezolano del Hierro y del Acero. Registrado el día 10 de abril de 1964 con la finalidad de operar, administrar y desarrollar la Planta Siderúrgica del Orinoco, ubicada en Matanzas, zona industrial de Ciudad Guayana; su capital actual es de Bs. 9.350.000.000, dividido en 935 acciones de Bs. 10.000 cada una. Originalmente todas las acciones pertenecían a la Corporación Venezolana de Guayana; en la actualidad hay dos accionistas: la Corporación Ve-

nezolana de Guayana que posee las acciones tipo "A", por un monto suscrito de Bs. 5.300.000.000, equivalente al 56,68 por ciento del capital social, y el Fondo de Inversiones de Venezuela, el cual tiene acciones tipo "B" (preferidas), por un monto suscrito de Bs. 4.050.000.000, equivalente al 43,32 por ciento del capital social. La dirección de la empresa la ejerce una junta directiva, integrada por un presidente; 7 directores principales; 8 directores suplentes; un comisario principal y un comisario suplente. Su período de ejercicio contable es del primero de enero hasta el 31 de diciembre. La producción de esta empresa está constituida por: tubos, alambres, vigas, cabillas, chapas, bobinas, hojalatas, láminas, alambrón, palanquillas y perfiles. Tiene una capacidad instalada de acuerdo con el Plan III de 1.200.000 t m, y al finalizar el Plan IV, será de 4.800.000 t m. Sus principales clientes son: FAVECA, UNIVENSA, Envases Venezolanos, MAPLOCA, MALARA, UTILACERO, MALARA Caracas, MOTASA, INMET, HIERROBECO, C. A. Van Leer, Envases VAL, LAGOVEN y DIMARA.

C.V.G. FERROMINERA DEL ORINOCO, C.A.

La otra empresa subsidiaria de la CVG que nace de la nacionalización de la industria de explotación del mineral del hierro, lo cual, como está expuesto en el capítulo correlativo, se produjo mediante el Decreto 580 del 26-11-74, creándose la empresa en cuestión el 10 de diciembre de 1975. El objetivo principal de la empresa es el ejercicio de la industria de la explotación del mineral del hierro en el territorio nacional, y con ello, el de la administración, dirección, industrialización, y, en general, la explotación de los bienes que pasaron a propiedad de la Corporación Venezolana de Guayana, en virtud de las Actas-Convenio otorgadas entre dicha Corporación y las empresas Orinoco Mining Company e Iron Mines Company de Venezuela, en fecha 17-12-74. El capital social de la empresa es de 750.000.000, dividido en 750 acciones nominativas con un valor nominal de Bs. 1.000.000 cada una. El capital social suscrito pertenece a la CVG y está totalmente pagado. La Junta Directiva la constituye: un presidente; 6 directores principales; 6 directores suplentes; un comisario principal y un comisario suplente. El período del ejercicio contable de la empresa es desde el primero de enero hasta el 31 de diciembre. Los principales productos son el mineral de hierro de alto tenor (59 a 65 por ciento de Fe.). Tiene una capacidad instalada de 27.000.000. Los clientes principales son: SIDOR de Venezuela y C.A. Venezolana de Cementos en Venezuela, y muchos en Europa, Estados Unidos, Argentina y Colombia.

BAUXITA VENEZOLANA, C. A. (BAUXIVEN)

Esta empresa fue creada el 20-02-79. Tiene un capital social de Bs. 200.000.000, dividido en 20.000 acciones de Bs. 10.000 cada una, las cuales corresponden en un 99,95% a la Corporación Venezolana de Guayana (Bs. 199.990.000,00), y en un 0,005% al Fondo de Inversiones de Venezuela (Bs. 10.000). La junta directiva está integrada por un presidente y un vicepresidente.

C.V.G. INTERNACIONAL, C.A. (INTER C.V.G.)

Esta empresa fue constituida en setiembre de 1978 por C.V.F. Ferronera Orinoco C.A. y la C.V.G. Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), con el objetivo social de prestar servicios de asistencia técnica relacionados con la compra en el exterior de maquinarias, equipos, repuestos y cualesquiera otra clase de bienes; gestionar y tramitar el despacho y transporte de tales bienes; estudiar y analizar ofertas y cotizaciones; seleccionar proveedores con el objeto de formular las recomendaciones pertinentes a las empresas que contraten sus servicios en Venezuela y prestar servicios de asistencia técnica relacionados con las actividades promocionales de ventas, estudios e investigación de mercado, suministro de información sobre clientes potenciales, asesoramiento y recomendaciones a las empresas y entidades que contraten sus servicios en Venezuela.

EMPRESAS MIXTAS**MINERALES ORDAZ, C. A. (MINORCA)**

Creada el 03-11-67, con reforma estatutaria el 09-12-75. Tiene un capital social de Bs. 22.500.000,00, dividido en 45.000 acciones nominativas con un valor de Bs. 500.000 cada una, totalmente pagado. Los accionistas son: Corporación Venezolana de Guayana con acciones tipo "A", por un monto suscrito de Bs. 11.000.475, equivalente al 51%, y la Orinoco Mining Company, con acciones tipo "B", por un monto de Bs. 11.025.000,00, equivalente a un 49%. La junta directiva está integrada por un presidente, por tres directores principales clase "A", con tres directores suplentes de la misma clase, y dos directores principales y dos suplentes clase "B". Tiene un comisario principal y un suplente clase "A" y un comisario principal y un suplente clase "B".

En el período de ejercicio contable es del primero de enero al 31 de diciembre. La producción de esta empresa se orienta al tratamiento de mineral de hierro para conversión de briquetas de alto tenor (86,05 F. e.). Tiene una capacidad instalada de 6.000.000 t m. Sus principales clientes son: SIDOR, PESILVEN, EDENSA, S. A., en Venezuela; y en Europa, Klockner (Alemania Occidental); Stahae Stahl Und Stahlwaren Handels Geggellschaft (Austria).

INTERAMERICANA DE ALUMINA, C.A. (INTERALUMINA)

Esta empresa fue creada el 25 de noviembre de 1977. Tiene un capital social de Bs. 1.000.000.000, dividido en 10.000 acciones de Bs. 100.000 cada una. Las acciones están repartidas de la siguiente forma: acciones tipo "A", que corresponden a la Corporación Venezolana de Guayana por un monto suscrito de Bs. 127.000, correspondiente al 12,75% del capital de la empresa; al Fondo de Inversiones de Venezuela por un monto de Bs. 760.000, correspondiente al 76%. Acciones tipo "B", perteneciente a la Swiss Aluminion L.T.D., por un monto suscrito de Bs. 112.500, correspondiente al 11,25%. La junta directiva está integrada por un presidente, 5 directores principales clase "A", con 4 directores suplentes de la misma clase y un director principal y uno suplente de la clase "B". Tiene un comisario principal y uno suplente. Su ejercicio contable es del primero de enero al 31 de diciembre. Produce alúmina a partir de la bauxita. La capacidad de la planta está prevista en 1.000.000 t m anuales.

VENEZOLANA DE ALUMINIO, C. A. (VENALUM)

Esta empresa fue creada el 31-08-73, con un capital de Bs. 1.000.000.000. Los accionistas son: La Corporación Venezolana de Guayana con acciones tipo "A", por un monto suscrito de Bs. 250.000.000,00, correspondiente al 25,01%; el Fondo de Inversiones de Venezuela con acciones tipo "A", igualmente, con un monto suscrito de Bs. 603.200.000, correspondiente al 60,32%; y las siguientes empresas japonesas: Showa Denko K. K. Hobe Steel L.T.D., Sumitomo Aluminium Smelting Co., Mitsubishi Leight M. Industrias L.T.D., Mitsubishi Metal Corporation, Marubeni Corporation, con acciones tipo "B", "C" y "D", por un monto de Bs. 146.700.000, correspondiente al 14,67%. La junta directiva está integrada por un presidente, 4 directores principales clase "A" y 5 directores suplentes de la misma clase y un director principal y uno suplente

clase "B"; un comisario principal y un comisario suplente. El período del ejercicio contable es del primero de enero al 31 de diciembre. Los productos elaborados por esta empresa son: aluminio, aleaciones de aluminio, lingotes, láminas, tubos, alambres, barras y otros productos de aluminio. En 1981 su capacidad instalada era de 280.000 t m. Los clientes principales son los accionistas japoneses y sus afiliados y la Sudamericana de Aleaciones Laminadas (SURAL).

ALUMINIO DEL CARONI

Esta empresa fue creada el 16 de febrero de 1961 con un capital social de Bs. 315.000.000, dividido en trescientas quince acciones nominativas con un valor de Bs. 1.000,00 cada una. Los accionistas son la Corporación Venezolana de Guayana con Acciones tipo "A", por un monto de Bs. 82.500,00, correspondiente al 26,19% de las acciones; el Fondo de Inversiones de Venezuela con un monto suscrito de Bs. 75.000, correspondiente al 23,81%; la Reynold Internacional Inc., con acciones clase "A", por Bs. 82.500,00, y acciones tipo "B", por Bs. 75.000,00, correspondiente al 50%. Tiene un presidente, 4 directores principales clase "A", y 5 suplentes de la misma clase, y 4 directores principales de clase "B" con 5 suplentes, un comisario principal y uno suplente. Su ejercicio contable es del primero (1º) de octubre al 30 de setiembre. Los productos de esta empresa son: aluminio en lingotes, techos, cilindros, planchones, láminas, hojas laminadas. Su capacidad instalada es de 124.000 t m, y sus principales clientes son: March-Rich E. Co., Comercial Metals Co., Alcan Aluminio México, Famsa, Aluminio de Venezuela, Conductores de Aluminio del Caroní, Fundic, Ind., S.A., Aluminio Munal, Aluminio de Barquisimeto, Marubeni Corporation.

C. A. PULPA GUAYANA

C. A. Pulpa Guayana. Esta compañía se constituyó en 1965 con capital social suscrito por la Corporación Venezolana de Guayana en un 40%; Manufacturas de Papel, C. A. - MANPA, en un 20%; C. A. Venezolana de Pulpa y Papel - VENBPAL, en un 20%; Cartones Nacionales, S.A., CARTONAL, en un 10%, y Cartón de Venezuela S.A., CARTOVEN, en un 10%. La empresa tiene por objeto la realización de los estudios tendientes al establecimiento de una industria de pulpa para la fabricación de papeles, cartulinas y cartones, mediante la utilización de materia prima nacional de los bosques de la Región Guayana.

PUERTO DE HIERRO, S.A.

Se constituyó el 16 de setiembre de 1965 con un capital de 450 millones de bolívares, suscrito conjuntamente por la Corporación Venezolana de Guayana y por la Caribbean Steamship Company. El objeto principal de la empresa es construir, operar y mantener tantos puertos marítimos, fluviales y aéreos, como depósitos para el almacenamiento de mercancías que deben ser embarcadas, desembarcadas o transferidas de los puertos referidos.

CEMENTOS GUAYANA, C. A.

Cementos Guayana, C.A. se constituyó en 1967 con el objeto de fabricar cemento Portland-escoria, mediante la mezcla de materias primas constitutivas del mismo. Se constituyó con aportes iguales de la Corporación Venezolana de Guayana, C.A., Venezolana de Cementos, Consolidada de Cementos, C.A., y C. A. Fábrica Nacional de Cementos. Cada uno de los socios tiene una participación del 25%, y el capital social asciende a 12.000.000 de bolívares.

VENEZOLANA DE FERROCARRILES BAZEL C.A.

El 31 de octubre de 1973 se constituye la empresa "Venezolana de Ferroaleaciones, Bazel, C.A." (VENBOZEL), la cual tiene como objeto principal la utilización en Venezuela, de la tecnología de la compañía francesa Bazel Electrometalurgie, en materia de fabricación de ferrosilicio, y utilizar, asimismo, la organización comercial de la mencionada compañía para la venta, importación y exportación de ferrosilicio. La Corporación Venezolana de Guayana participa en un 25% del capital social, y la compañía Bozel Electrometalurgie, en un 75%; sin embargo, antes de la plena operación de sus instalaciones, la firma francesa deberá vender en un 25% de su participación a inversionistas privados venezolanos.

FIOR DE VENEZUELA, S.A. (FIOR)

Esta empresa se constituyó el 3 de agosto de 1973. Tiene un capital social de 130.000.000 de bolívares, de los cuales la Corporación Venezolana de Guayana ha suscrito el 33,33%, asociándose con la empresa Siderúrgica Venezolana, S.A. (SIVENSA) (27,22%), y con otros inversionistas privados, en producción de briquetas de mineral de hierro venezolano, a través del proceso de prerreducción de mineral de hierro, co-

múnmente conocido como FIOR (Fluidesed Iron Ore Reduction). La inversión requerida para la planta de 400.000 toneladas, se ha estimado en el orden de los 220 millones de bolívares.

SOCIEDAD FINANCIERA ATLANTIC

En mayo de 1974, la Corporación Venezolana de Guayana, Consorcio Atlántico C.A., Philadelphia International Bank, Hidrocarbons International Holding Company, Banque Exel, Ciave, Banque Worms C. Itoh & Co. de Venezuela, y otros inversionistas privados constituyen la Sociedad Financiera Atlántica, Compañía Anónima, con domicilio en Ciudad Guayana y con un capital de 10 millones de bolívares. El objeto de la sociedad es la realización de todas las operaciones mercantiles que la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito le permite a las sociedades financieras.

FANATRACTO

Establecida en mayo de 1977, la Fábrica Nacional de Tractores y Motores, S.A. (FANATRACTO), tiene un capital de 50 millones de bolívares, suscrito conjuntamente con la Corporación Venezolana de Guayana, John Deere-Lanz Nerwaltungs AG, ACO Inversora, S.A. y CAVENSA. El objeto principal de la empresa es establecer, mantener y operar plantas e instalaciones para el ensamblaje, fabricación y venta de tractores, maquinarias, implementos y equipos para la construcción y para actividades agrícolas, excluyendo la fabricación de motores para tractores.

CEMENTOS GUAYANA, C.A.

Esta empresa se constituyó el 12 de mayo de 1967 y tiene un capital social de 40.000.000, representado por 40.000 acciones nominativas con valor de Bs. 1.000,00 cada una, totalmente pagado. Los accionistas son: la Corporación Venezolana de Guayana con Bs. 10.000.000, que representa el 25%; C. A. Venezolana de Cementos con 15.200.000 bolívares, que representa el 38%; Consolidada de Cemento, C. A., con Bs. 4.800.000, lo cual representa el 12%; C. A. Fábrica Nacional de Cemento, con Bs. 10.000.000, para un 25%. La junta directiva está integrada por un presidente, por cuatro directores principales y cuatro suplentes; un comisario principal y un suplente. El período de ejercicio contable es del 1º de octubre al 30 de setiembre. Los productos prin-

cipales son: cemento Portland escoria. Su capacidad es de 300.000 toneladas métricas anuales, y en lo que atañe a sus clientes, suple a todos los constructores y las fábricas concretas de la zona.

VENEZOLANA DE FERROSILICO, C. A. (FESILVEN)

(antes Venezolana de Ferroaleaciones Bozel, C. A. - VENBOZEL)

Creada el 14 de noviembre de 1973; tiene un capital social de Bs. 21.500.000, dividido en 21.500 acciones de Bs. 1.000 cada una. Los accionistas son: Corporación Venezolana de Guayana con acciones tipo "A", por un porcentaje del 15,38%; Fondo de Inversiones de Venezuela con acciones tipo "A", para un porcentaje de 34,60,9%; Bazel Electrometalurgie, S.A., con acciones tipo "B" para un porcentaje del 38,46%, y otros accionistas venezolanos con acciones tipo "C", para un porcentaje del 11,54%.

CONTROLES DE LA CORPORACION VENEZOLANA DE GUAYANA SOBRE SUS EMPRESAS

El control que ejerce la Corporación Venezolana de Guayana sobre las empresas constituidas por la misma o en las cuales tiene participación es el lógico control accionario que corresponde a todo socio sobre la gestión de la compañía, de acuerdo con el grado de participación que ostente. En el caso específico de la entidad que nos ocupa, la misma tiene en su estructura interna una División de Contraloría Interna, la cual dispone de un Banco de Informaciones de las empresas subsidiarias y mixtas, el cual sirve de base al sistema de información gerencial que desarrolla dicha contraloría sobre los aspectos fundamentalmente financieros. El archivo permanente de la división está constituido por datos de tipo general e información especializada. Los datos generales son aquellos que se refieren a la constitución de la empresa. Parte de esta información debe ser objeto de revisión continua, a fin de mantener al día la información básica, por cuanto las empresas tienen diferentes fechas para las reuniones de las asambleas de accionistas. La información especializada se refiere fundamentalmente a los estados financieros de la empresa, los balances y estados de ganancias y pérdidas; los informes gerenciales, presupuestos, y balances auditados. También los datos pueden ser requeridos en cualquier tiempo cuando se trate de informes especiales. A los canales regulares hay que añadir las relaciones que se mantienen con los gerentes de finan-

zas de las empresas, contralores o responsables de la función financiera, lo que facilita cualquier dato adicional.

Al lado de esta forma de control se encuentra el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, en base a lo dispuesto a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en fecha 4 de enero de 1975, en la cual se establece el sistema en virtud del cual dicho organismo vigila a los entes públicos de la administración descentralizada (Título IV). Los controles que rigen al efecto son las auditorías y el control de gestión, definido expresamente en la Ley (artículo 64), como aquel que tiene por objeto, "verificar si la actividad de las referidas empresas se adecúa a las decisiones adoptadas y a los planes y objetivos que le hubiesen sido señalados".

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dictado por Decreto 867, del 22 de abril de 1975, establece a su vez, la facultad de la Contraloría de examinar e inspeccionar los libros, comprobantes de contabilidad y demás documentos que sean necesarios para realizar el control de gestión (artículo 17). Igualmente, el control se ejerce mediante la aprobación de los sistemas de contabilidad utilizados por las empresas.²⁰

INTERVENCION DEL FONDO DE INVERSIONES DE VENEZUELA EN EL CONTROL DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO C.V.G.

Al narrar la participación de la CVG en las empresas que han sido creadas, de acuerdo con el mandato estatutario para promover el desarrollo de la zona a su cargo, se aprecia un desplazamiento de este organismo en dicha participación en beneficio del Fondo de Inversiones de Venezuela.

La situación se origina por la circunstancia de que las "órdenes de inversión involucrados en el financiamiento de los proyectos de las empresas del grupo CVG, no han guardado relación con la capacidad financiera propia y directa" de tal organismo. A esa situación se une el hecho de que los proyectos que se ejecutan suponen,²¹ además de altas inversiones iniciales y largos períodos de amortización, una rentabilidad diferida, que unida a las altas cargas financieras limitan la

20. Respecto a la validez del acto aprobatorio de las actas-convenio, la doctrina se ha pronunciado. Véase, al efecto, Sansó Benito, en *Aspectos jurídicos de la nacionalización de la industria del hierro en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, págs. 45 y ss.

21. Vilorio, Enrique: *Relaciones entre la Corporación Venezolana de Guayana y el Fondo de Inversiones de Venezuela*. Caracas, 1980, pág. 3.

generación de ingresos suficientes que pudiesen mejorar sustancialmente la capacidad propia de financiamiento de la Corporación. El estrangulamiento de los proyectos industriales de la CVG deriva de la insuficiencia de su capacidad financiera propia y directa. El Ejecutivo Nacional para superar estas dificultades financieras de los proyectos de ejecución, ha empleado mecanismos de financiamiento que lo que han hecho es debilitar la posición de la Corporación como instrumento principal para el desarrollo de los sectores. Es el caso de los préstamos otorgados por el Fondo de Inversiones de Venezuela.

El Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV) es un organismo cuya creación, prevista en la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, fue establecido para represar parte sustancial de los ingresos petroleros obtenidos en Venezuela a raíz de los aumentos sucesivos del precio de los hidrocarburos.

Al efecto, el ordinal tercero del artículo único de la citada ley faculta al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros proceda a "crear el Fondo de Inversiones de Venezuela como entidad autónoma, con personalidad jurídica propia, que tendrá por objeto la administración e inversión de su patrimonio a los fines de concretar el financiamiento de la expansión y diversificación de la estructura económica nacional, realizar colocaciones rentales en el exterior, y propiciar el desarrollo de programas de cooperación internacional, de manera de coadyuvar a la estabilidad económica y financiera del país". El Fondo de Inversiones es creado así como una típica institución financiera que, además de tener facultades para colocar fondos en el exterior, podía financiar los proyectos vinculados a la expansión y consolidación de la industria básica venezolana. El estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela le señala al efecto las facultades de realizar las siguientes operaciones:

a) Financiar los componentes externos de la inversión reproductiva interna en materia de hidrocarburos, energía, química, petroquímica, siderurgia, metalurgia, minería, electrónica, aeronáutica naval y transporte internacional. Igualmente podrá financiar en dichos sectores, la parte de la inversión correspondiente al componente interno destinado a la adquisición de maquinarias y equipos, hasta el monto que autorice el Presidente de la República en Consejo de Ministros. También podrá suscribir acciones y cuotas de participación en las empresas pública o mixtas que operen en los sectores señalados.

b) Complementar, cuando fuere necesario, el financiamiento de los grandes proyectos de inversión agrícola y manufacturera en el país y de los programas de exportación, mediante créditos globales y a través de instituciones financieras del sector público. Dichos créditos globales deberán ser aprobados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

c) Adquirir acciones y cuotas de participación en empresas extranjeras o mixtas establecidas en el país, cuando ello fuera necesario para cumplir con normas que reserven al capital determinadas actividades económicas.

Al utilizar el mecanismo de financiamiento de las empresas del grupo CVG, por parte del Fondo de Inversiones de Venezuela, la participación de este último se ha incrementado en forma sustancial mediante la suscripción de acciones comunes o preferidas en dichas empresas, en forma tal, que en sociedades como SIDOR, en las cuales la CVG tenía inicialmente el 100% de las acciones, el Fondo de Inversiones llega a adquirir un 43% de las mismas. Igualmente, en EDELCA se da idéntica situación, adquiriendo el Fondo de Inversiones el 35% de las acciones. Caso resaltante es el de Interalumina, en la cual la CVG tenía el 85% de las acciones que se redujeron a un 12,75%, adquiriendo el Fondo de Inversiones el 75% de las acciones.

De allí que la CVG se presenta como el organismo de dirección, administración y control de las empresas que hemos considerado corresponden al *holding* que ella configura. El Fondo de Inversiones de Venezuela, por su parte, constituye el organismo financiero. Esta dualidad de posiciones lleva a delimitar las funciones y responsabilidades de cada uno de los integrantes del binomio económico, lo cual se realiza mediante la suscripción de un convenio en el mes de febrero de 1979 (2 de febrero de 1979). En base a este convenio, el Fondo de Inversiones tiene la facultad de designar un representante en las asambleas de las empresas y asimismo auditores externos. La CVG por su parte se reservaba la atribución de postular los candidatos a directores de las empresas, incluyendo a los correspondientes a las acciones del Fondo de Inversiones de Venezuela. Todos los programas y presupuestos anuales de inversión de las empresas deberían ser aprobados por las asambleas de la CVG y del FIV, respectivamente. El convenio tomaba en cuenta el carácter transitorio de la relación del Fondo con las empresas, en razón de lo cual estipulaba la adopción de un *modus operandi* que permitiese a la CVG, a corto plazo las acciones que estaban en poder del primero.

La realidad revela que a pesar de los acuerdos y en base a su enorme capacidad financiera, el Fondo ha asumido un papel que va más allá del simple financiamiento, actuando en forma directa y creciente en la dirección y control de las empresas financiadas, lo cual constituye una distorsión de su función originaria de simple ente financiador.

Esta situación lleva a una serie de consecuencias que no son en forma alguna positivas y que han sido vistas en base a la realidad directa del funcionamiento del sistema, a saber:²² 1) La presencia de un nuevo ente decisor hace que pierda celeridad el proceso de toma de decisiones; 2) La duplicación innecesaria de esfuerzos sobre un mismo objeto, ya que tanto CVG como el FIV han establecido estructuras administrativas para controlar las empresas; 3) La distorsión de las funciones y fines del Fondo, ya que de su papel de entidad financiera pasa a pretender la gestión de las empresas del grupo CVG, "sin que hasta el presente se haya logrado mejorar significativamente dicha gestión o sustituir eficazmente el papel que la CVG tiene legalmente asignado".²³ Se plantea el temor de que de continuar tal distorsión el Fondo de Inversiones de Venezuela se convertiría en su *super holding* diversificado con injerencia en la gestión de las más importantes empresas públicas, lo cual implicaría una modificación de las competencias y una violación de las reglas organizativas. Por otra parte, el Fondo mismo, de continuar con un papel que le es ajeno, abandonaría su labor fundamental comprometiéndose su eficacia; 4) Por lo que atañe a la CVG, la misma perdería por esta ausencia de capacidad financiera propia, el desempeño de su labor fundamental que es la administración, dirección y control de las empresas que son los instrumentos de ejecución del Programa de Guayana.

Como correctivos a la situación planteada, han sido propuestas las siguientes alternativas: 1) Transferencia a la Corporación de las acciones del Fondo de Inversiones en las empresas del grupo CVG; 2) Aprobación de Leyes Programas de Inversión y Financiamiento para el Programa de Guayana. Este sistema garantizaría la continuidad del flujo financiero para la ejecución de los proyectos ya iniciados. De aprobarse tales leyes se estaría fortaleciendo la capacidad financiera propia y directa de la CVG; 3) Ratificación del Convenio suscrito entre la CVG y el Fondo de Inversiones.

22. Viloría, Enrique: *Relaciones entre la Corporación Venezolana de Guayana y el Fondo de Inversiones de Venezuela* (edición multigráfica). Caracas, enero, 1980, p. 9.

23. Viloría, Enrique, *idem*.

4. *La CVG en el ámbito de la ordenación territorial*

El aspecto de la ordenación territorial que nos interesa es el de la creación y equipamiento de áreas urbanas en la esfera de acción de la CVG, específicamente la creación de Ciudad Guayana. Si se recuerda el desarrollo histórico de la región, el descubrimiento de la misma se produjo entre los años 1510 y 1516, siendo fundada la primera ciudad, Santo Tomé de Guayana en una fecha igualmente imprecisa entre los años 1588 a 1591. La existencia de esta ciudad estuvo sometida a su poder de resistir a los asaltos de los piratas ingleses en busca de yacimientos auríferos. En 1761 es fundada Angostura, y un año más tarde Upata, incorporándose en 1777 la provincia de Guayana a la Capitanía General de Venezuela. Inicialmente la actividad de la región fue esencialmente ganadera y agrícola por iniciativa de los capuchinos catalanes quienes también fomentaron una artesanía fundada en los recursos de la zona. La guerra de Independencia produce el decaimiento de la región, la cual se recupera alrededor del año 1829 al iniciarse la explotación comercial del oro en las minas de El Callao. En el año 1931 se descubren en la Gran Sabana yacimientos de diamantes, iniciándose la explotación de los mismos, la cual sin embargo fue de escasa productividad. En 1945 decae la explotación aurífera y se incrementa la del balatá, sarrapia y chicle.

Durante los lapsos mencionados, Guayana permanece aislada del resto de la economía nacional, sin sentir el impacto de la producción petrolera, situación esta que se prolonga hasta el inicio de la década de los años 50, en que comienza la explotación del hierro en El Pao y en el Cerro Bolívar por parte de las empresas Iron Mines de Venezuela y Orinoco Mining Company. Las citadas compañías concesionarias fundan pequeños asentamientos de población cerca de los centros de explotación, surgiendo así Ciudad Piar y El Pao. La Orinoco Mining específicamente estableció un campamento adyacente al puerto de embarque del mineral del Cerro Bolívar, fundando el Gobierno Nacional en dicho lugar, que es justamente el de la desembocadura del río Caroní, en el Orinoco, la ciudad de Puerto Ordaz.

Es este el panorama en el cual se inicia la construcción de las grandes centrales hidroeléctricas y en el que habría de surgir la CVG el 29 de diciembre de 1960. El 2 de julio de 1961 es fundada Ciudad Guayana, que va a configurar un gran centro urbano al cual se integran San Félix, Puerto Ordaz y el área industrial de Matanzas. En esa misma oportunidad se crea el Distrito Caroní con áreas contiguas de los distritos Heres y Piar.

La CVG, entre cuyos objetivos se encontraba el desarrollo integral de la región, inició el proceso de planificación formal mediante la firma de un contrato de servicio con dos universidades norteamericanas de gran prestigio, el Instituto Tecnológico de Massachusetts y la Universidad de Harvard, y es así como fue constituido el Centro de Universidades sobre estudios urbanos del MIT y Harvard, para que asesoraran a la CVG por 5 años, el Joint Center for Urban Studies de la Universidad de Harvard y del Instituto Tecnológico de Massachusetts, el cual asumía la asesoría de un equipo nacional destinado a elaborar un plan "que pudiera servir a los administradores en los campos del desarrollo industrial, el desarrollo de una ciudad y el desarrollo humano".²⁴ El resultado de la colaboración del organismo citado se convirtió en el Programa de Guayana, el cual se incorporó al Plan Nacional de Desarrollo.²⁵ De lo anterior va a derivar la siguiente ordenación del territorio en materia físico-espacial: a) Un sistema Urbano Regional, organizado en cuatro núcleos jerarquizados en la siguiente forma: Ciudad Bolívar-Ciudad Guayana, el primero como centro político cultural y el segundo como centro industrial. Upata-Tucupita. Ambos como centros agropecuarios, y la segunda como centro político-administrativo para el territorio Delta Amacuro. Guri-Ciudad Piar y El Pao, como centros de servicio. Comunidades rurales y campamentos mineros; b) Una división de cinco subregiones, de acuerdo con las características físicas, la urbanización y los flujos, entre ellas. Las subregiones son: Bajo Caroní, Cuyuní, Occidental, Deltaica y Alto Caroní. Cada una de las subregiones, de acuerdo con sus características físicas sería responsable de una actividad económica diferente complementándose entre sí.

La CVG tenía en el campo del desarrollo urbano una doble responsabilidad: la de planificar el uso del espacio y la de actuar directamente y por sí sola, o en forma conjunta con otros organismos nacionales en la ejecución de proyectos concretos. Esto es, actuaría como promotor y ejecutor en un proceso de planificación regional urbano.

La construcción de Ciudad Guayana atendió al primero de los objetivos. La misma se realizó en base a las orientaciones de ingenieros y arquitectos venezolanos asesorados como antes se señaló por personal especializado del Joint Center de la Universidad de Harvard,²⁶

24. Izaguirre P., Maritza: *La evaluación de una experiencia. El caso de Ciudad Guayana*. Caracas, setiembre de 1976, pág. 4.

25. *IV Plan de la Nación, 1970-74*, Cap. V, p. 138, Caracas, Cordiplán.

26. Como resultado de una experiencia en Venezuela, el Joint Center For Urban Studies del M.I.T., y Harvard, publicó un libro en el cual aparece como autor

el cual recibió como orientación política general la de diseñar una ciudad que persiguiera el "crear un ambiente en el que se limiten al máximo los conflictos sociales, proporcionando a los habitantes de la ciudad una amplia variedad de oportunidades para escoger entre diversos empleos y actividades, educarse y capacitarse como lo prefieran y elegir su vivienda y los servicios que requiera la vida familiar".²⁷ Con tal orientación básica, el equipo examinó distintas alternativas, concibiendo al final una ciudad lineal, cuya estructura urbana correspondía a una población de 250.000 a 300.000 habitantes para el año 1980, de los cuales un tercio estaría ubicado en el sector este y los dos tercios restantes en el sector oeste. La ciudad se construiría en base a una espina dorsal, la Avenida Guayana, la cual enlazaría a la ciudad de este a oeste, iniciándose en San Félix para terminar en Matanzas a la altura de la Siderúrgica. A lo largo de la Avenida se localizarían la industria pesada, el aeropuerto, un centro comercial, un centro cultural y recreativo, un hospital general y las áreas de vivienda, aprovechando en lo posible las características de la zona.

Al emprender la CVG la tarea inmediata de establecer la infraestructura urbana, tuvo que realizar las siguientes actividades: a) Proceder a la adquisición de tierras en forma directa por transferencia del Gobierno Nacional, al punto de que llegó a disponer del 70% de la superficie estimada como necesaria para el crecimiento de la ciudad y el control posterior sobre el uso de la tierra;²⁸ b) Ordenar el diseño y construcción del puente sobre el río Caroní para unir las comunidades que debían ser integradas; c) Fortalecer la acción del recién creado Concejo Municipal del Distrito Caroní; d) Ordenar los asentamientos que se habían formado al este del Caroní, revisando el trazado de las calles; e) Crear nuevas áreas residenciales para Puerto Ordaz.

La Corporación en el campo del desarrollo urbano en los primeros años de su creación actuó directamente, o bien, requiriendo la colaboración de algunos organismos de la Administración Central.

Siguiendo la narración que hace Maritza Izaguirre²⁹ del modelo de planificación, el mismo consistió en lo siguiente:

1. Elaboración de un Plano Director para la ciudad, cuya primera versión fue publicada en los años 1964-65, en el cual se establecía como año meta el de 1980.

el Director del Proyecto Guayana, Lloyd Rodwin, en el cual se recogen varios artículos de los distintos participantes en el proyecto.

27. C.V.G. *Informe Anual*, 1965, p. XXIV 8, Caracas.

28. C.V.G. *Informe Anual*, 1965, p. IV. 4, Caracas.

29. Izaguirre, Maritza, *ibid.*, p. 35.

2. Elaboración de varios programas en base al plano director para cubrir las áreas de industria, comercio, servicios, transporte y vivienda.
3. Elaboración de un listado de proyectos para la ejecución de los programas identificados.
4. Establecimiento de un cronograma de operaciones que debía guiar al equipo técnico de la CVG en la ejecución de los programas y proyectos, a fin de someterse al Plan de la Nación.
5. Establecimiento de un sistema de supervisión de la ejecución.
6. Evaluación del programa y del plano director.

En lo que atañe a la primera cuestión, esto es, a la elaboración del plano director, hubo que hacer varios ajustes en base a la variación del volumen de población calculada, retrasándose igualmente su elaboración por las diferentes conceptuales entre los "diseñadoras"; pero al final del mismo fue concluido, constituyendo un "modelo" para el proceso de toma de decisiones en relación con el crecimiento de la "ciudad", y una guía para las ordenanzas que debía dictar el Concejo Municipal en la misma área. Este plano fue revisado en 1969. Por lo que atañe a la segunda cuestión, la Corporación Venezolana de Guayana actuó en su doble papel de promotor y ejecutor, realizando diferentes obras que, por sí misma o en coordinación con otras, comprende las siguientes esferas: edificaciones escolares, vías internas, viviendas, unidades vacacionales, un hotel de lujo, el edificio de EDELCA, un centro ambulatorio, una prefectura, la urbanización de varias hectáreas para localización de industrias y, finalmente, en coordinación con empresas estatales, el suministro de electricidad, gas, y agua y servicio de teléfono.

VIII. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA CVG Y DE LA REGION GUAYANA EN GENERAL

Ya a todo lo largo del texto que antecede, se ha podido apreciar que la CVG está tan estrechamente vinculada a la Región Guayana, que más que un organismo de desarrollo regional, se presenta delineada como un elemento que se ha consustanciado con la misma. De allí, que un balance de esa entidad no puede hacerse sin insertarlo en su contexto físico; esto es, en la propia zona donde actúa. Ahora bien, el análisis que pudiera llevarnos a obtener tal balance, escapa de nuestra

función de jurista, y es por ello que hemos de echar mano de los textos objetivos que recogen la labor, el esfuerzo y los conocimientos de los trabajadores intelectuales multidisciplinarios que han efectuado el diagnóstico de la zona. Entre ellos hemos escogido el enfoque que aparece en el Texto Preliminar del VI Plan de la Nación, cuyos lineamientos hemos recogido, intentando ser fieles a sus expositores en las líneas que siguen a continuación.

CARACTERISTICA ESENCIAL DE LA REGION

La característica esencial de la Región es el crecimiento industrial de la economía que se ha realizado en forma acelerada produciendo efecto inmediatos en todos los sectores:

En el sector de la productividad nacional el balance es positivo, por cuanto hay un aporte extraordinario de la industria manufacturera al valor agregado nacional, en la producción de insumos para el desarrollo industrial de otras regiones y en la generación de divisas adicionales para el país.

En el sector de la productividad local se revela sin embargo una baja producción regional de bienes de consumo final.

En el sector del costo de la vida, la región presenta el *índice máximo* en el país, con un aumento al año de 1979 de 252,3%, lo cual deriva de la antes señalada escasez de producción para consumo inmediato, unido a los altos costos del transporte para abastecimiento. Esta altísima tasa inflacionaria actúa deteriorando el valor real del salario y lesionando los estratos de menores ingresos.

En el aspecto demográfico se aprecia, igualmente, un *índice máximo* en el orden nacional, ya que la tasa interanual de crecimiento durante el período 71-78 fue del 6,6%; esto es superior a la de todo el país. Este crecimiento, sin embargo, no es extensivo a toda la región sino que se concentra en las ciudades industriales, y específicamente, en Ciudad Guayana. Consecuencia de esta concentración, son las siguientes notas:

- A. Creciente déficit de servicios públicos y sociales.
- B. Creciente déficit de viviendas.
- C. Situación de marginalidad urbana y real.
- D. Dificultades de integración social debido al fuerte proceso de migración.

Ante este cúmulo de problemas que se agravan por la fuerte población indígena existente y la necesidad de atender a sus problemas inmediatos, así como por la condición del medio físico que se caracteriza por su enorme extensión territorial con una baja densidad de población, la falta de accesibilidad interna y la fragilidad de sus ecosistemas, lo cual dificulta el aprovechamiento de su enorme potencial de recursos naturales y el desarrollo de sus extensas fronteras, el documento en cual basamos nuestras observaciones (Informe Preliminar del VI Plan de la Nación), propone soluciones a largo, a mediano y a corto plazo. Veamos someramente las estrategias que se sugieren en el mismo orden en que fueron enunciadas:

1. *Estrategias a largo plazo*

A. Aprovechamiento máximo de los recursos naturales existentes en la zona (hierro, bauxita y energía), a fin de potenciar las industrias regionales para que se coloquen en situación de competitividad en los mercados mundiales.

B. Aprovechamiento integral del río Caroní y explotación de los ríos Caura y Orinoco para potenciar el desarrollo industrial, dejando un *superavit* apreciable para la interconexión con el resto del país y para las ventas a los países limítrofes.

C. Potenciar la producción agropecuaria para cubrir la demanda regional de productos agrícolas.

D. Aplicación de una política de protección del medio ambiente y de los ecosistemas regionales.

E. Incorporación plena de las comunidades indígenas al proceso de desarrollo regional mediante programas especiales que elevan su nivel de vida y permitan su integración económica y étnico-cultural.

F. Formación de trabajadores capacitados, de técnicos, de personal gerencial y de ingenieros para contribuir a la consolidación de un complejo industrial de avanzada tecnología y el aprovechamiento racional de los recursos regionales. Para obtener el aumento de la productividad de la mano de obra deberá mejorarse el nivel de vida, otorgarse incentivos para el trabajo, favorecer el adiestramiento técnico e incorporar a la mujer a las fuerzas de trabajo.

En la exposición de estos objetivos a la Corporación Venezolana de Guayana se le asigna específicamente el asumir un rol directivo en

el ordenamiento del espacio regional. Al efecto, se le señala como tarea la ocupación progresiva de toda la zona norte y noroeste del Estado Bolívar, desde los Pijiguaos hasta el Delta, en base a un plan de ordenamiento territorial que comprende los siguientes aspectos: a) la explotación de la bauxita; b) el desarrollo de la Faja Petrolífera del Orinoco; c) El aprovechamiento del río Orinoco y del eje fluvial Orinoco-Apure para navegación y eventual generación hidroeléctrica; d) el desarrollo de las áreas agrícolas del Estado Bolívar y del Delta; e) la vinculación de la Región Nororiental mediante el segundo puente sobre el río Orinoco y, f) la integración a la red ferroviaria nacional.

2. *Estrategias a mediano y corto plazo*

Los objetivos inmediatos son los siguientes:

A. Elevar el nivel y calidad de vida de la población, lo cual se prevé mediante la aplicación de las siguientes medidas: a) mejoramiento de la situación habitacional canalizando las inversiones hacia las viviendas de bajo costo; b) mejoramiento del nivel alimenticio y sanitario de la población ampliando la cobertura médico-asistencial; c) elevar el nivel educativo especialmente en lo que atañe a la educación básica. Se creará igualmente una universidad regional que ha de servir de eje al sistema de educación superior; d) Incrementar la participación de la población en la toma de decisiones y en especial la de la mujer en la actividad económica y social; e) Atender a los requerimientos fundamentales de la población indígena mediante la prestación de asistencia técnica y financiera; f) Desarrollar el turismo y la recreación.

B. Integrar y articular el crecimiento económico. Este objetivo deberá realizarse mediante las siguientes acciones: a) consolidación del complejo industrial del acero y aluminio solventando su situación financiera y aprovechando los recursos mineros y energéticos; b) incrementar los proyectos industriales complementarios de las industrias básicas, maximizando las economías de aglomeración y las interrelaciones técnicas; c) aprovechar los restantes recursos naturales mediante estudios básicos sobre desarrollo agrícola y pesquero, y asimismo, aprovechamiento de la arcilla, el caolín, la dolomita, el oro y el diamante.

C. Ordenar espacialmente el desarrollo regional. Esto habrá de realizarse mediante la conformación de un subsistema de ciudades y la ocupación progresiva del Territorio Federal Amazonas y asimismo, mediante la implantación de una red de transporte y comunicaciones que haga accesibles los recursos de la zona.

D. Inventariar los recursos naturales y proteger el medio ambiente. Al efecto será necesario evaluar los recursos del Estado Bolívar y del Territorio Federal Amazonas, tanto en sus zonas agrícolas potenciales como en las reservas forestales y los recursos mineros.

E. Fortalecimiento de las funciones de planificación y coordinación del desarrollo regional. Esta tarea le es asignada fundamentalmente a la CVG, organismo que deberá coordinar la actuación de las diferentes entidades que operan en la región a fin de garantizar la ejecución de los programas.

Los anteriores objetivos aparecen igualmente expuestos en el documento que se analiza en programas específicos que tienen una inmediata operatividad.

Es lo anterior el enfoque de los problemas y de las soluciones en los cuales el protagonista esencial es el organismo cuyos lineamientos generales hemos trazado.

BIBLIOGRAFIA

- "Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, 1972-79".
Régimen Jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela. UCV, 1981.
- BETANCOURT, Rómulo: *Venezuela, Política y Petróleo*. Editorial Senderos, 1969.
- BREWER-CARÍAS, R.: "Aspectos Institucionales de la Administración del Desarrollo Regional Urbano", en *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, Caracas, 1977.
- C.A.P. (Comisión de Administración Pública) *Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional*. Caracas, 1972, Tomo I.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Las empresas públicas en el desarrollo venezolano*. Caracas, 1980 (edición multigráfica). Tomo I.
- C.V.G. *Informe Anual*, 1965.
- CHI-YI-CHEN, y MARTÍN MATEO, Ramón: *Aspectos Administrativos de la Planificación*.
Fondo de Inversiones de Venezuela. Caracas, 1980 (edición multigráfica).
- GARRIDO ROVIRA, Juan y SOCORRO, Nelson: *Las empresas del Estado en Venezuela*. Ministerio de Hacienda, Escuela Nacional de Administración Pública. Caracas, 1977.
- IZAGUIRRE, Maritza: *La evaluación de una experiencia. El caso de Ciudad Guayana*. Caracas, 1976.

- NYERGES, Nicolás, y VILORIA, Enrique: *Reformularios estratégicos de la acción futura de la CVG en base a sus veinte años de existencia*. CVG, División de Desarrollo Industrial. Caracas, octubre, 1980.
- POLANCO, Tomás: "Los Institutos Autónomos en Venezuela", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*. Instituto de Administración Pública, Madrid.
- SÁNCHEZ, Rebeca; ARP, Agustín y otros: "Región Guyana. Una crítica de la Teoría de los polos de crecimiento de un caso concreto", en *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación, Planificación Regional y Subdesarrollo*, número 124-127, pp. 252 y ss.
- SANSÓ, Benito: *Aspectos jurídicos de la nacionalización de la industria del hierro en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, 1979, Caracas.
- VILORIA, Enrique: *Relaciones entre la Corporación Venezolana de Guayana y el Fondo de Inversiones de Venezuela*. Caracas, 1980 (edición multigráfica).
- VI Plan de la Nación (Informe Preliminar). CORDIPLAN, 1981, Caracas.

REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES DE LOS INSTITUTOS AUTONOMOS *

JESÚS CABALLERO ORTIZ

SUMARIO

I. La titularidad del derecho de propiedad. 1. La tesis de la propiedad del Estado. 2. La tesis del dominio eminente y del dominio útil. 3. Nuestra apreciación. A. Críticas a la tesis de la propiedad del Estado. B. Críticas a la tesis del dominio eminente y dominio útil. 4. La titularidad del derecho de propiedad a la luz del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada de 1976. *II. Los institutos autónomos y el dominio público.* 1. La situación actual. 2. Las previsiones de los recientes proyectos de Ley sobre Administración Descentralizada. *III. Reglas particulares.* 1. Reglas que derivan de su condición de personas de derecho público. 2. Reglas que derivan del carácter de la actividad a cargo del instituto autónomo. 3. Reglas específicas a determinados institutos autónomos en particular.

El estudio del régimen jurídico de los bienes de los institutos autónomos comprende tres aspectos fundamentales: la determinación del titular del derecho de propiedad (I), el dominio público referido a los institutos autónomos (II) y las reglas particulares aplicables a los bienes de tales organismos (III).

I. LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Uno de los atributos de la personalidad jurídica es la individualidad patrimonial, lo que trae consigo la posibilidad de adquirir bie-

* En las notas se han utilizado las siguientes abreviaturas: *AJDA: L'Actualité Juridique, Droit Administratif*; *APD-NS: Archives de Philosophie du Droit, Nouvelle Serie*; *CC: Código Civil*; *CE: Consejo de Estado*; *CGR: Contraloría General de la República*; *D: Decreto*; *DCJ-CGR: Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*; *DPGR: Doctrina de la Procuraduría General de la República*; *GOE: Gaceta Oficial, Número Extraordinario*; *LOHPN: Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional*; *PGR: Procuraduría General de la República*; *PLOAD: Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada*; *RCF: Revista de Control Fiscal*.

nes. Sin embargo, un sector de la doctrina ha sostenido que los institutos autónomos no son propietarios de sus bienes, pues éstos pertenecen al Estado, mientras que para otros el Estado conserva un *derecho eminente* sobre los bienes de los institutos autónomos, los cuales dispondrían sólo de un *dominio útil*. Tales tesis deben descartarse, pues, un instituto autónomo, como veremos, es el titular del derecho de propiedad sobre sus bienes.

1. *La tesis de la propiedad del Estado*

La tesis conforme a la cual los bienes de los institutos autónomos pertenecen al Estado ha sido desarrollada, en primer lugar, por la Contraloría General de la República en los dictámenes de su Consultoría Jurídica del 23 de junio de 1961¹ y 26 de marzo de 1975,² así como en el Segundo Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras Superiores celebrado en Santiago de Chile en 1965.³

La tesis de la Contraloría se fundamenta en el ordinal 1º del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional conforme al cual son bienes nacionales, entre otros, los que "se hayan destinado o se destinaren a algún establecimiento público nacional". "Ello quiere decir, sin lugar a ninguna clase de dudas, *que todos los bienes de los institutos oficiales autónomos son bienes nacionales, bienes de la nación venezolana, aunque tales bienes tienen una administración descentralizada para el mejor logro de un determinado fin público*".⁴ En el caso concreto objeto del dictamen, la Consultoría Jurídica del citado organismo consideró que no era necesaria la opinión favorable de la Contraloría⁵ para que la República pudiere traspasar al instituto autónomo Corporación Venezolana de Fomento, un determinado número de acciones de una compañía anónima.

En el dictamen del 26 de marzo de 1975,⁶ la Consultoría Jurídica de la Contraloría se fundamenta, además, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, conforme a la cual "los bienes que constituyen el dominio patrimonial del Estado ve-

1. V. DCJ-CGR, 1938-1963, Tomo I, p. 110.

2. V. DCJ-CGR, 1969-1976, Tomo IV, p. 83.

3. V. Tema 3: "La Contabilización y el Control del Patrimonio Estatal", en Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras, *Latino-América en los Congresos Internacionales de Entidades Fiscalizadoras Superiores*, 1953-1968, publicaciones de la CGR, Caracas, 1968, Tomo IV, p. 224.

4. V. DCJ-CGR (1938-1963), Tomo I, p. 110 (subrayado nuestro).

5. V. Art. 24, LOHPN.

6. V. DCJ-CGR (1969-1976), Tomo IV, p. 84.

nezolano, en la actualidad, son administrados, directamente, por los órganos tradicionales de la Administración centralizada o, indirectamente, por los institutos o establecimientos autónomos y por las empresas del Estado que forman la Administración".⁷

Nuestra jurisprudencia se había pronunciado ya en términos similares en la sentencia de fecha 10 de marzo de 1941, de la extinguida Corte Federal y de Casación en Sala Federal Accidental. En dicha oportunidad dejó sentado que los bienes constitutivos de los patrimonios de los institutos autónomos pertenecen a la Nación.⁸

Por último, el profesor Jaime Ferro Farías ha sostenido el mismo criterio en los términos siguientes:

...la independencia que a tales entidades (a los institutos autónomos) concede la ley, debe entenderse en cuanto a la administración y disposición de los recursos económicos de que se les ha dotado, a los fines del servicio público que motivaron su creación, pero ello *no desvincula el derecho de pertenencia por parte de la nación.*⁹

2. *La tesis del dominio eminente y del dominio útil*

Esta tesis ha sido formulada por la Comisión que en diciembre de 1963 tuvo a su cargo la elaboración de un proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.¹⁰ De acuerdo con la redacción del proyecto, son bienes nacionales, entre otros, los que se hayan destinado o se destinaren al patrimonio de los institutos autónomos.¹¹ Conforme a la Exposición de Motivos, "la calificación de nacionales dada a dichos

-
7. V. la sentencia del 23-10-1973, en *DPGR*, 1973, p. 435, y en Brewer Carías, Allan R.: *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974, y Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo I, Caracas, 1975, p. 346.
 8. V., Brewer Carías, Allan R.: *op. cit.*, en la nota anterior, Tomo I, p. 347.
 9. Ferro Farías, Jaime: *La Contabilidad Gubernamental en Venezuela*, Caracas, 1980, p. 48 (subrayado nuestro).
 10. La Comisión estuvo integrada así: Tomás Polanco por la Comisión de Administración Pública, Rafael Pizani por el Ministerio de Hacienda, Florencio Contreras Quintero y Enrique Pérez Olivares por el Ministerio de Justicia. Actuaron como Secretarios Allan R. Brewer-Carías e Italo Segnini Fernández. V. Ministerio de Justicia, *Exposición de Motivos y Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional*. Caracas, 1964, p. 54.
 11. V. art. 44, numeral 5º del Proyecto, *ibid.*, p. 64. Brewer-Carías, al enumerar los bienes nacionales, hace referencia al art. 44 del proyecto de LOHPN conforme a la ponencia presentada por Florencio Contreras, el 10 de marzo de 1961. El artículo está redactado en términos muy similares al proyecto adoptado por la Comisión de 1963, a la que antes hemos hecho referencia. V. Brewer-Carías, Allan R.: "La Hacienda Pública venezolana. Bases constitucionales para su estudio", en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 87 y 88.

bienes no atribuye *per se* a la nación, considerada como persona jurídica de derecho privado", la titularidad de tales bienes, pues constituiría una verdadera antinomia considerarlos, por una parte, bienes propiedad de la nación y al mismo tiempo, bienes de la propiedad de los institutos autónomos. Con tal calificación, continúa la Exposición de Motivos, sólo se ha querido establecer, "en el campo puro del Derecho Público, el derecho eminente que el Estado tiene sobre esos bienes; en tanto que el dominio útil sobre los mismos está reservado a los entes a los cuales están destinados".¹² Por otra parte, el dominio útil sobre los bienes permite al instituto autónomo su administración y enajenación.

3. Nuestra apreciación

A. Críticas a la tesis de la propiedad del Estado

La primera de las tesis enunciadas, conforme a la cual el Estado es propietario de los bienes de los institutos autónomos, se fundamenta en una interpretación particular del artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

En efecto, señala dicho artículo:

Son bienes nacionales:

1) ...los que por cualquier título haya adquirido la nación o se *hayan destinado o se destinaren* a algún establecimiento público nacional o a algún ramo de la Administración Nacional.

Ahora bien, la citada disposición, en su redacción actual, aparece por primera vez en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional de 1918,¹³ fecha para la cual no existían en Venezuela institutos autónomos. Aun cuando tal argumento no significa *per se* que una interpretación actual de dicha norma deba excluir de su ámbito a los institutos autónomos,¹⁴ es de señalar sin embargo, que en diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional se alude a los establecimien-

12. V. *Exposición de Motivos y Proyecto...*, *op. cit.*, p. 16.

13. V. art. 17 de la LOHN de 1918, de 1926, de 1928, de 1934 y art. 19 de la LOHN de 1938, 1947, 1948, 1960, 1961 y 1974. V. Además Lepervanche Parpacén, R.: *Ley Orgánica de la Hacienda Nacional concordada con las leyes, códigos y decretos anteriores hasta 1830*. Caracas, 1956, p. 19.

14. En efecto, las solas consideraciones históricas no bastan para interpretar las normas jurídicas, como lo ha señalado el doctor Eloy Lares Martínez en su interesante trabajo: "Contratos de interés nacional", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, 1981, p. 138.

tos públicos como órganos no dotados de personalidad jurídica, así, por ejemplo, cuando el artículo 42, ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional¹⁵ incluía entre las rentas ordinarias, aquellas "destinadas a establecimientos públicos de la nación", se refería a establecimientos de la nación no dotados de personalidad jurídica,¹⁶ ya que los institutos autónomos tienen sus ingresos propios, los cuales, según el artículo 71 de la misma ley, no pueden considerarse como rentas públicas.

Lo anteriormente expuesto lo confirma el hecho de que, cuando el legislador hacendístico ha querido referirse a los institutos autónomos, generalmente utiliza este término (por ejemplo: ordinal 1º del artículo 42, artículo 70 y artículo 75) o los términos "institutos o establecimientos" (artículos 71, 72 y 73).

Este señalamiento terminológico permite considerar que con los vocablos establecimiento público, a los cuales alude el ordinal 1º del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, dicha disposición se refirió a establecimientos públicos no dotados de personalidad jurídica. La previsión legal era por tanto lógica: sus bienes pertenecen obviamente a la nación. No se trata por tanto de los bienes de los institutos autónomos, los cuales, de conformidad con el principio de la autonomía patrimonial, son propietarios de sus bienes en virtud de su personalidad jurídica. En efecto, todos los instrumentos legales de creación de institutos autónomos les han acordado un patrimonio propio, distinto del Fisco Nacional. Además, el Código Civil ha considerado, en forma expresa, a los establecimientos públicos como titulares del derecho de propiedad sobre sus bienes.¹⁷

Por otra parte, y aun cuando se considerase que el legislador en el art. 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional se refirió a los institutos autónomos, en todo caso, lo que consideró como bienes nacionales fueron los *destinados* o que se *destinaren* a los mismos. En consecuencia, entre los bienes de los institutos autónomos habría que distinguir aquellos que le han sido destinados, sin que esa destinación implique una enajenación, y aquéllos adquiridos por el instituto de otras personas naturales o jurídicas, incluyendo al Estado mis-

15. Hoy derogado por la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

16. Casado ha señalado que con la citada disposición se quiso dejar sin efecto los regímenes singulares que existieron hasta principios del presente siglo, consistentes en atribuirles a algunos establecimientos, como si fuesen entes con personalidad jurídica, algunos ingresos en forma privativa, que de esta forma quedaban excluidos del principio de unidad del tesoro. V. Casado Hidalgo, Luis: "Teoría General de los recursos públicos", RCF, Nº 83, oct.-dic., 1976, pp. 126 y 127.

17. Art. 538 del Código Civil.

mo. Los primeros pertenecerían a la República, que por razones particulares no tiene interés en transferir la propiedad, o se encuentra imposibilitada para transferirla, y los segundos pertenecerían al instituto. La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional permitiría así al Estado escoger entre destinar o enajenar un bien a un instituto autónomo.

De esta forma, el instituto autónomo es propietario de sus bienes, salvo en el caso de que el Estado le destinare algunos, sin transferirle la propiedad. Podemos considerar como un ejemplo de ello la llamada adscripción de bienes del dominio público aeronáutico al Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía.¹⁸

Por el contrario, si se sostuviera que los bienes de los institutos autónomos pertenecen a la nación, sería innecesaria la transferencia de los mismos en plena propiedad a dichos organismos, cumpliendo el Ejecutivo todas las formalidades previstas para tal transferencia, al igual que lo haría con los particulares. En consecuencia, si el instituto autónomo puede adquirir bienes de la nación es precisamente porque tiene un patrimonio propio, distinto del Fisco Nacional.¹⁹

B. *Críticas a la tesis del dominio eminente y dominio útil*

Esta tesis aparece evidentemente influenciada por sistemas jurídicos extranjeros innecesariamente trasladados a nuestro país. En efecto, aun cuando la distinción entre dominio eminente y dominio útil se remonta a la Edad Media, es en Francia donde resurge con motivo de las nacionalizaciones de la postguerra.

En un dictamen del 10 de marzo de 1948, el Consejo de Estado, al interpretar algunos artículos de las leyes de creación de los establecimientos públicos "Electricidad de Francia", "Gas de Francia" y "Car-

18. Prevista en el art. 5º de la ley que lo crea. El artículo 43 del Reglamento de la ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos, del 13-10-1976 (GOE, 1917, del 11-11-76), faculta a la oficina de auditoría de cada puerto para verificar "el correcto manejo de los bienes *adscritos* al puerto respectivo". Sin embargo, el término *adscripción* no parece tener aquí el mismo sentido que el señalado en la ley que crea el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía, pues con la expresión bienes adscritos el Reglamento pareciera referirse a todos los bienes del Instituto Nacional de Puertos.

19. Sobre el particular ha precisado el profesor Lares Martínez: "los bienes nacionales, al ser aportados por el Gobierno Nacional a un instituto autónomo, dejan de pertenecer al patrimonio nacional, pues el aporte envuelve una enajenación. Es una operación muy distinta la adscripción de bienes nacionales a un ministerio, porque en tal caso no se verifica la transmisión de propiedad, pues todos los ministerios son órganos de una misma persona jurídica que es la nación, o el fisco". V. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª edición, Caracas, 1983, p. 621.

bones de Francia", reconoce que los bienes afectados por la nacionalización de las industrias eléctricas, del gas y del carbón pertenecen al Estado.²⁰ Algunos autores llegaron incluso a pensar que el establecimiento público no era más que una especie de administrador de los bienes que le habían sido *entregados*.²¹

Ahora bien, tanto los textos legales, como el dictamen del Consejo de Estado daban lugar a diversas interpretaciones. La principal duda surgía con motivo de determinar si era efectivamente al Estado, como personificación jurídica de la nación, a quien el legislador había querido conferirle la propiedad.²² Por estas razones surgieron opiniones diferentes. Para Blaevoet, los nuevos establecimientos eran tenedores precarios.²³ Para L'Huillier, al contrario, los bienes son propiedad de los nuevos establecimientos.²⁴ La teoría del desdoblamiento de la propiedad es sostenida por Rivero.

Es a propósito de la propiedad de la Régie Renault que Rivero expone en primer lugar su teoría, y luego, en materia de transporte aéreo. Rivero concluye en un desdoblamiento de la propiedad: el Estado conserva una especie de derecho soberano sobre los bienes, y la transferencia de tales bienes confiere al organismo el ejercicio efectivo de los derechos de propiedad, según las necesidades de la gestión. Se distinguen así dos derechos superpuestos, *un dominio eminente* en provecho del Estado, que implica para éste la exclusión de cualquier tipo de apropiación privada del organismo y que comprende, además, el derecho del Estado de decidir soberanamente el futuro del mismo, y un *dominio útil*, es decir, el derecho de administrar en el sentido más amplio, pudiendo enajenar y adquirir según las exigencias de la gestión.²⁵

La elaboración de esta tesis, dominio eminente, dominio útil, constituía una concepción propia que tenía por fin conciliar contradicciones legislativas precisas, derivadas de la redacción de las leyes de nacionalización.

20. V. Jacquignon, Louis: *Le Régime des Biens des Entreprises Nationales*. París, 1956, Tomo I, p. 198.

21. V. Houin, R.: "la gestion des entreprises publiques et les méthodes de Droit Commercial", *APD-NS*, París, 1952, p. 89.

22. V. Rivero, Jean: "Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du Droit administratif", *APD-NS*, *op. cit.*, p. 160.

23. V. la referencia, en Jacquignon, Louis: *Le régime...*, *op. cit.*, p. 201.

24. V. L'Huillier, J.: "La propriété des biens transférés aux établissements publics de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux", *Dalloz Chronique*, 1949, p. 129.

25. V. Rivero, Jean: "Le régime des nationalisations". París, Nos. 448, 574, 700 y 465-15.

En efecto, la misma es el resultado del respeto a una consigna política que inspiró los movimientos nacionalizadores y según la cual los bienes de los establecimientos públicos pertenecerían a la nación. Ante esa tendencia a hacer de los bienes de dichos establecimientos bienes de la nación, y la contradicción que ella en sí misma representaba, el profesor Rivero encontró la posible solución jurídica en la tesis del dominio eminente —dominio útil, tal como ha sido explicada.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, la tesis dominio eminente, dominio útil, desarrollada por Rivero, no puede ser trasladada a nuestro país. Nuestro legislador ha calificado como bienes nacionales los destinados a los establecimientos públicos, pero tal afirmación no tiene la misma significación que la contenida en las leyes de nacionalización francesa, explicable en ese país por las razones políticas que inspiraron el proceso nacionalizador que dio origen a diversos establecimientos públicos.²⁶

4. *La titularidad del derecho de propiedad a la luz del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada de 1976*

Dos artículos del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada de 1976, se encuentran consagrados a los bienes de los institutos autónomos, ellos son el 47 y el 48.²⁷ El artículo 48, que trata sobre la propiedad de los bienes de los institutos autónomos, prevé la *adscripción* de bienes por parte del Estado al instituto autónomo, bienes que podrán conservar su calificación jurídica originaria. De igual forma se consagra que la ley de creación del instituto autónomo podrá determinar que éste reciba determinados bienes sin adquirir su propiedad, utilizándolos exclusivamente para el cumplimiento de sus fines.²⁸

26. Debe además señalarse, que desde 1950 el Consejo de Estado ha admitido la propiedad de los establecimientos públicos sobre sus bienes. Ver la decisión del CE del 1-12-1950, "EDF", *Sirey*, 1951, 3, 61; *Dalloz*, 1952, 642; y de Laubadère, André: *Traité de Droit Administratif*, Tomo IV, París, 1976, p. 276.

27. Ver *La Administración Centralizada y la Administración Descentralizada*, proyectos de leyes presentados por el Ejecutivo Nacional a la consideración del Congreso de la República. Caracas, 1976, pp. 128 y 129.

28. Esta disposición parece inspirada en el art. 10 de la ley española sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas del 26 de diciembre de 1958, que prevé: "los bienes que el Estado adscriba a los organismos autónomos para el cumplimiento de sus fines conservarán su calificación jurídica originaria. Los organismos que reciban dichos bienes no adquieren su propiedad y los habrán de utilizar exclusivamente para el cumplimiento de sus fines, bien en forma directa, bien mediante la percepción de sus rentas o frutos". Sobre la propiedad de los bienes de los organismos autónomos en España. V. de Miguel García, Pedro: *El Intervencionismo y la Empresa Pública*. Madrid, 1974, p. 365, y Ariño Ortiz, G.: *La Administración Institucional*. Madrid, 1972, p. 357.

Este sistema de *adscripción* de bienes a los institutos autónomos presenta gran similitud con nuestra interpretación de la *destinación* prevista en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, la cual no implica transferencia de propiedad; además, nuestro legislador ha utilizado ya dicha figura por lo que respecta a los bienes del dominio público aeronáutico adscritos al instituto autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.²⁹

De resultar aprobada la disposición comentada del proyecto, se pondría fin a la discusión doctrinal sobre la propiedad de los bienes de los institutos autónomos. En efecto, al prever que la ley de creación podrá permitir que éstos reciban bienes sin adquirir su propiedad, por argumento a contrario, los bienes que no se encuentren en esta situación pertenecerán al instituto autónomo. En otras palabras, habrán dos categorías de bienes, una, perteneciente al instituto y otra, perteneciente al Estado, que el instituto podrá utilizar para el cumplimiento de sus fines.

No obstante la claridad de la disposición, la Contraloría General de la República, en un estudio hecho por su Consultoría Jurídica, señalaba como necesaria la determinación del papel de administrador que tendría el instituto autónomo con respecto a los bienes del Fisco, el alcance, los límites y los procedimientos de esta facultad de administración.³⁰ Por otra parte, la Contraloría plantea nuevamente la tesis del dominio eminente-dominio útil (la cual —a nuestro juicio— no guarda vinculación alguna con la hipótesis prevista en el proyecto) al sugerir, con respecto a tales bienes, la "inserción de una norma conforme a la cual el Fiscal conservaría el dominio directo sobre el bien y transmitiría exclusivamente el dominio útil".³¹

La inserción de esta norma, con respecto a los bienes a los cuales se refiere el proyecto, daría lugar a nuevos problemas de interpretación, ya que no parece haber sido la intención del proyectista mantener un *dominio útil* para los bienes que se *adscriban* a los institutos autónomos. Recuérdense que conforme a la tesis —tal como ha sido planteada en Francia y Venezuela—,³² el dominio útil involucra el derecho de enajenación, lo cual no sería posible para los bienes adscritos o bienes que reciba el instituto sin adquirir su propiedad.

29. V. *supra*, p. 658.

30. V. el dictamen del 21-3-75, en *DCJ-CGR*, Tomo IV (1969-1976), p. 105.

31. *Ibid.*, p. 106.

32. V. *supra*, p. 658.

Todo lo anterior pone de manifiesto los peligros de recurrir a soluciones extranjeras que obedecen a postulados diametralmente distintos a los aceptados en nuestro país.³³

II. LOS INSTITUTOS AUTONOMOS Y EL DOMINIO PUBLICO

Entiende Garrido Falla por dominio público "el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes en cuanto sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil".³⁴ Nuestro Código Civil no define lo que ha de entenderse por bienes del dominio público, sino que señala, a título meramente enunciativo, algunos bienes que revisten tal carácter, como los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos y los puentes de las plazas de guerra.³⁵ A su vez, clasifica los bienes del dominio público en bienes de uso público o de uso privado.³⁶

No obstante la ausencia de definición, puede sostenerse que por bienes de dominio público pueden entenderse aquellos de uso directo del público (caminos y lagos) y los destinados a la defensa nacional (murallas, fosos y puentes de las plazas de guerra) con el rasgo común de su destinación a una finalidad de interés general.³⁷ Por otra parte, la nota característica de los bienes del dominio público es su inalienabilidad.³⁸ Sin embargo, al dejar de estar destinados al uso público y a la defensa nacional, pasan del dominio público al dominio privado.³⁹

Hechas las consideraciones anteriores, cabe entonces preguntarse si los institutos autónomos pueden ser titulares de bienes del dominio público.

1. *La situación actual*

El artículo 538 del Código Civil dispone que los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares.

No obstante haber señalado a los establecimientos públicos como entes capaces de ser propietarios de bienes, en el artículo siguiente,

33. V. *supra*, p. 659.

34. Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, reimpresión de la 5ª edic. de 1974, Madrid, 1975, p. 463.

35. Art. 539 del Código Civil.

36. Art. 540 del Código Civil.

37. "Según nuestro ordenamiento jurídico, son bienes de dominio público los (*Omissis*) que se encuentren afectados al uso público o a la defensa nacional". V. Urdaneta Troconis, Gustavo y Ruggeri, Ana María, "Propiedad y Afectación: El caso de la propiedad agraria en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, op. cit.*, Tomo II, p. 850.

38. Art. 543 del Código Civil.

39. Art. 541 del Código Civil.

al mencionar a los sujetos titulares del dominio público, se refiere solo a las personas públicas territoriales y omite a los establecimientos públicos.

De igual manera, al dividir los bienes del dominio público en bienes de uso público o de uso privado, de nuevo hace referencia exclusiva a las personas públicas territoriales.⁴⁰

El artículo 538 del Código Civil aparece por primera vez en el Código Civil de 1873,⁴¹ inspirado en el Código Civil italiano de 1865.⁴²

Es difícil sostener que la omisión de los establecimientos públicos como sujetos titulares del dominio público; en el artículo siguiente (art. 539), haya sido una inadvertencia del Código Civil, luego de una alusión tan categórica a los mismos en el artículo 538. Por otra parte, es obvio que al referirse a los establecimientos públicos como sujetos propietarios de bienes, estaba haciendo un señalamiento expreso a entes dotados de personalidad jurídica propia, pues de otro modo no hubiese sido posible conferirles autonomía patrimonial. Por ello, hemos creído que los establecimientos públicos a los cuales se refiere el artículo 538 del Código Civil equivalen a los actuales institutos autónomos.

Por las razones expuestas, las cuales derivan de una interpretación legislativa precisa, pensamos que, en ausencia de disposiciones legales contrarias, los institutos autónomos no pueden ser titulares de bienes del dominio público. El punto ha sido muy poco debatido en la doctrina, por lo que podemos sólo citar, como defensor de esta misma tesis, al doctor Víctor Luis Granadillo, quien en forma expresa señala que los establecimientos públicos no pueden ser titulares de bienes del dominio público por la razón expuesta de no haber sido mencionados por el Código Civil.⁴³

La opinión contraria ha sido sustentada por Gert Kummerow⁴⁴ y José Guillermo Andueza. Este último indica que, aunque los estableci-

40. Art. 540 del Código Civil.

41. Pocas modificaciones en su redacción ha sufrido dicho artículo. V. art. 437 del C.C. de 1873; 442 del C.C. de 1880; 449 del C.C. de 1896; 455 del C.C. de 1904 y 516 de los C.C. de 1916, 1922, 1942 y 1982. En todos ellos hay una referencia expresa a los establecimientos públicos.

42. Art. 428: I beni sono o dello Stato o delle provincie, o dei comuni, o dei pubblici istituti ed altri corpi morali, o dei privati.

43. V. Granadillo C., Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo III, San Felipe, 1952, Imprenta Oficial del Estado, p. 29. En el mismo sentido, aunque implícitamente, Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 641 y 650 a 653.

44. Al clasificar los bienes en razón de su pertenencia los divide en: a) Cosas pertenecientes a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades y a los establecimientos públicos. b) Cosas pertenecientes a particulares (CC, art. 538). "Las

mientos públicos no hayan sido incluidos entre los sujetos titulares del dominio público, tampoco han quedado comprendidos entre los sujetos titulares del dominio privado, por lo cual, en su concepto, existe un vacío en el Código Civil.⁴⁵

En nuestro criterio, de acuerdo con la interpretación de las normas contenidas en los artículos 538 y 539 del Código Civil, los institutos autónomos no pueden ser propietarios de bienes de dominio público, salvo disposición legal en contrario.⁴⁶ Debe advertirse, además, que la llamada "adscripción" de bienes del dominio público aeronáutico al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, consagrada en el artículo 5º de su ley,⁴⁷ no significa que dicho instituto autónomo sea propietario de tales bienes, pues más bien parece que dichos bienes

primeras —dice— pueden ser del dominio público o de propiedad privada...". V. Kummerow G.: *Bienes y Derechos Reales*. Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1965, p. 60.

45. Ver dictamen de fecha 8 de febrero de 1977 del doctor José Guillermo Andueza, contenido de sus observaciones al proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, copia fotostática, p. 10. Discrepa de esta opinión Farías Mata, Luis Henrique, en su dictamen de fecha 12-5-1978, sobre el mismo proyecto de ley, dirigido al Consultor Jurídico del Congreso Nacional, copia fotostática, p. 18. Recientemente se ha adherido a la tesis de que los institutos autónomos pueden ser titulares de un dominio público la Procuraduría General de la República en su dictamen del 30-10-80. V. *DPGR*, 1980, p. 123. Sin embargo la PGR se fundamenta en el criterio de Garrido Falla conforme al cual ello es posible cuando la ley atribuya esa titularidad, con lo cual estamos de acuerdo. Lo que no es posible es deducirla de las normas pertinentes del Código Civil.
46. En el derecho francés han sostenido que los establecimientos públicos no pueden ser titulares del dominio público, L. Rolland: *Précis de Droit Administratif*, 1953, p. 498; R. Bonnard: *Précis de Droit Public*, 1944, p. 301, y P. Duez y G. Debeyre: *Traité de Droit Administratif*. París, 1952, p. 766. M. Waline fue de los primeros en sostener que los establecimientos públicos podían ser titulares de un dominio público: *Etudes des Rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*. París, pp. 65 y 68. En cambio, J. Dufau ha expresado que los establecimientos públicos sólo pueden ser propietarios de un dominio público derivado o secundario, lo cual supone un dominio público preexistente, *Le domaine public*, 1977, p. 62. En fin, los tribunales administrativos han admitido la propiedad de los establecimientos públicos sobre bienes del dominio público. Ver la decisión del Tribunal Administrativo de París del 18-9-79, cit. en Tavernier, Paul: "Le nature juridique des biens du domaine prope du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres", en *AJDA*, N° 11, noviembre 1981, p. 519.
47. Artículo 5. Son bienes del dominio público aeronáutico, adscritos al Aeropuerto para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados: 1) Las zonas aéreas de acceso al aeropuerto dentro de los límites que fije el Ejecutivo Nacional. 2) Las áreas de información de vuelo en sus distintas alturas correspondientes al aeropuerto. 3) Las aerovías en los trayectos que señale el Ejecutivo Nacional. 4) Las instalaciones y dispositivos para la protección de los vuelos y demás operaciones de seguridad aérea, así como los espacios donde se alojen, que señale el Ejecutivo Nacional, situados o no en el área de funcionamiento del Aeropuerto. 5) Las pistas de despegue y aterrizaje y todas las otras áreas que forman parte del dominio público terrestre determinadas por el Ejecutivo Nacional.

le han sido "adscritos" para el cumplimiento de sus fines.⁴⁸ Esta posibilidad de "adscripción" sin transferencia de propiedad ha sido prevista en el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, como veremos más adelante.

Por lo que respecta a otros institutos autónomos que tienen bajo su administración bienes del dominio público, es notoria la ausencia de disposiciones legales sobre la materia. Ni la ley que regula al Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado, ni la que rige para el Instituto Nacional de Parques, a título de ejemplo, contienen normas expresas que le atribuyan la propiedad de líneas férreas o parques nacionales a esos institutos.⁴⁹

2. *Las previsiones de los recientes proyectos de ley sobre Administración Descentralizada*

El proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada de 1976, previó que los bienes pertenecientes a los institutos autónomos eran del dominio privado,⁵⁰ pero permitía sin embargo la utilización de bienes del dominio público, a través de la figura de la adscripción: "los institutos autónomos que reciben determinados bienes no adquirirán su propiedad y los utilizarán exclusivamente para el cumplimiento de sus fines".⁵¹

Con motivo del dictamen del profesor José Guillermo Andueza, al cual nos hemos referido con anterioridad, la Comisión Permanente de Política Interior modificó el artículo 47 del proyecto en el sentido de que "los bienes pertenecientes al patrimonio de los institutos autónomos serán del dominio privado o público, conforme en las previsiones del Código Civil...".⁵²

48. Ver sobre el particular, Senior, Miguel Angel: *Comentarios a la Ley de Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía*. Caracas, 1972, pp. 82 y ss. quien al referirse a los bienes de dominio público previstos en el ordinal 4º del art. 5º de la ley expresa: "Conviene distinguir entre estos bienes y los que son propiedad del Instituto. Los bienes de que trata el numeral 4º del artículo 5º no son propiedad del instituto, el cual sólo tiene poderes de administración y operación sobre ellos. En cambio, como veremos detalladamente en el capítulo correspondiente, existe otra categoría de bienes sobre los que el instituto tiene plena competencia, por ser de su exclusiva propiedad", p. 86.

49. Ver sobre el particular el interesante estudio de Ana María Ruggeri, que precede la: *Ordenación sistemática de la Legislación Vigente sobre bienes del Estado*. Tomo Introdutorio, mimeografiado. Caracas, 1982, pp. 28 a 34.

50. Ver art. 47, PLOAD, en *op. cit.*

51. Art. 48, PLOAD, en *op. cit.*, este supuesto no se refiere únicamente a los bienes de dominio público.

52. Pasó a ser el art. 31 del nuevo proyecto. Ver el *Informe de la Comisión Permanente de Política Interior sobre el PLOAD a los efectos de la primera discusión* (Oficio 66 del 13-6-1979, del Presidente de la Comisión Permanente de Política Interior para el Presidente de la Cámara de Diputados, copia fotostática).

En el reciente proyecto de Ley Orgánica de Administración Descentralizada de 1982, el cual elaboramos conjuntamente con el doctor Allan R. Brewer Carías, se consagró en forma expresa que los institutos autónomos pudiesen ser titulares de bienes del dominio público.⁵³ Tal disposición, de resultar aprobada, modificaría la norma del Código Civil,⁵⁴ lo que es legalmente factible, y permitiría a los institutos autónomos ser propietarios de bienes de dominio público y no solamente guardianes, gestores o administradores, para utilizar las palabras de Colin y Capitant.⁵⁵

III. REGLAS PARTICULARES

Los bienes pertenecientes a los institutos autónomos no se encuentran sometidos al régimen de los bienes nacionales por disposición expresa de la ley.⁵⁶

Los bienes nacionales se encuentran sometidos a ciertas reglas cuyo estudio escapa al presente artículo. Basta señalar, por una parte, que los inmuebles no pueden ser enajenados sin la autorización del Senado⁵⁷ y los muebles que no sean necesarios para el servicio público, sin la previa opinión de la Contraloría⁵⁸ y, por la otra, que los bienes de la nación destinados al servicio público se encuentran exentos de contribuciones estatales y municipales.⁵⁹ Además, los bienes de la República no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o medida alguna de ejecución preventiva o ejecutiva.⁶⁰

Ahora bien, a pesar de que los bienes de los institutos autónomos no se encuentran sometidos al régimen de los bienes del Estado, algunas reglas especiales le son aplicables.

1. *Reglas que derivan de su condición de personas de derecho público*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, los institutos autónomos no gozan

53. Ver art. 40 del proyecto en copia mimeografiada.

54. Art. 539 del Código Civil.

55. No estamos de acuerdo, sin embargo, con la tesis por ellos sustentada de que las personas públicas territoriales no tienen un derecho de propiedad sobre los bienes de su dominio público. V. Colin, Ambrosio y Capitant, H.: *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo 2º, Vol. II, Madrid, 1942, p. 527.

56. Art. 71, LOHPN.

57. Art. 150, ordinal 2º de la Constitución y 23, LOHPN.

58. Art. 24, LOHPN.

59. Art. 26, LOHPN.

60. Art. 16, LOHPN y 46, LOPGR. Sobre el privilegio de la no ejecución forzosa V. Lepervanche Parpacén, R.: "Privilegios del Fisco". *RCF*, Nº 86, julio, agosto, septiembre, 1977, p. 105.

en principio de las prerrogativas acordadas a la República, a menos que sus leyes se las otorguen especialmente. Es así como un gran número de institutos autónomos gozan del privilegio de la no ejecución forzosa de sus bienes; a título de ejemplo, la Corporación Venezolana de Fomento,⁶¹ el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario,⁶² el Instituto de Comercio Exterior,⁶³ el Instituto Nacional de Nutrición,⁶⁴ el Instituto Nacional de Geriátrica y Gerontología,⁶⁵ el Hospital Universitario de Caracas,⁶⁶ etc.

2. *Reglas que derivan del carácter de la actividad a cargo del instituto autónomo*

En los casos de los institutos autónomos que no gocen del privilegio de la inembargabilidad, y contra los cuales se decreta una medida preventiva o ejecutiva sobre bienes que estén afectados al uso público, a un servicio público, o a una actividad de utilidad pública, antes de su ejecución, el juez deberá notificar al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que está afectado el bien. Vencidos sesenta días a contar de la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el juez podrá proceder a su ejecución.⁶⁷

La falta de notificación de la medida es causal de reposición, previa solicitud del Procurador General de la República,⁶⁸ ya que se trata de un acto que obra indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República.⁶⁹

Debemos insistir en que las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que consagran esta protección patrimonial, no crean casos específicos de inejecución, sino que limitan la ejecución del decreto durante el lapso previsto, a fin de que el Ejecutivo Nacional tome las medidas necesarias para que no se interrumpa la afectación del bien o el servicio público.⁷⁰

61. Ver art. 34 del D-Ley que regula a la CVF.

62. Ver art. 4 del D-Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario.

63. Art. 20 de su ley de creación.

64. Art. 2 de su instrumento legal de creación.

65. Art. 12 de su ley de creación.

66. Art. 2º de su instrumento legal de creación.

67. Ver art. 46, último aparte LOPGR.

68. Ver art. 38, último aparte LOPGR y DPGR, 1971, p. 277.

69. Ver art. 38, primera parte LOPGR.

70. V. Loreto, Luis: "Intervención de la República en juicios en que no es parte", en DPGR, p. 326.

Además, tal protección no va dirigida sólo a los institutos autónomos sino en general a los organismos cuyos bienes se encuentran afectados al servicio público, al uso público o a una actividad de utilidad pública.

3. *Reglas específicas a determinados institutos autónomos en particular*

En fin, en algunos institutos autónomos existen algunas reglas concretas que no se encuentran presentes en la mayoría de ellos: El Instituto Nacional de Parques no puede vender inmuebles sin la autorización del Senado,⁷¹ la Corporación Venezolana de Guayana no puede enajenar ni gravar bienes inmuebles sin la autorización del Presidente de la República⁷² y en el Instituto Agrario Nacional los inmuebles afectados a los fines de la reforma agraria, pertenecientes a la nación, deben ser transferidos gratuitamente a dicho instituto, sin necesidad de autorización del Senado para la transferencia.⁷³

71. Art. 10, Ley del INAPARQUES.

72. Art. 16 del Estatuto Orgánico de Guayana; aun cuando, de conformidad con el Reglamento de Adscripción de institutos autónomos y Coordinación de Fundaciones del 23-3-77, puede entenderse que basta la autorización del Ministro de adscripción (el Ministro de la Secretaría de la Presidencia).

73. Ver art. 18, Ley de Reforma Agraria.

INDICE

	<i>Pág.</i>
CONTENIDO	7
PRESENTACIÓN	11
CURRÍCULUM VITAE	15
UN HOMBRE EJEMPLAR	19

DERECHO ADMINISTRATIVO

El problema de la definición del acto administrativo. <i>Allan Randolph Brewer-Carías</i>	25
Administración y derecho administrativo en Venezuela. <i>Tullio Chiossone</i> ..	79
Contratos de interés nacional, contratos de interés público y contratos de empréstito público. <i>Gonzalo Pérez Luciani</i>	91
El desvío de poder en el régimen positivo mexicano. <i>Guillermo M. Pineda-González</i> ...	165

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Características del sistema contencioso-administrativo venezolano. <i>Nelson E. Rodríguez García</i> ...	189
Reflexiones a propósito del contencioso-administrativo en México. <i>Arturo González-Cosío</i>	207
Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial. <i>León Cortiñaz-Peláez</i>	235
Jurisdicción administrativa e interpretaciones de la división de poderes. <i>Jesús Javier Herrera-Gómez</i>	255

MUNICIPIO Y URBANISMO

Perspectivas socioeconómicas del derecho urbanístico en la segunda mitad del siglo XX. <i>Andrés Alarcón Segovia</i>	281
El régimen jurídico del urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal. <i>Antonio Moles Caubet</i>	347

Los servicios públicos y especialmente los de carácter municipal en Venezuela. <i>Luis Torrealba Narváez</i>	381
La enajenabilidad de ejidos con fines urbanísticos. <i>Gustavo Urdaneta Troconis</i>	411

DERECHO DE LA ECONOMIA

El concepto de derecho económico o las limitaciones del perspectivismo. <i>Héctor Cuadra-Moreno</i>	427
Derecho económico y relaciones de producción. <i>Rafael Pérez-Miranda</i>	449
La administración de la energía. <i>Ramón Martín Mateo</i>	475

DERECHO DEL AMBIENTE DE LA ORDENACION TERRITORIAL Y DE LA REGIONALIZACION

La especificidad del derecho ambiental. <i>Henrique Meier</i>	525
El régimen de sanciones en materia de ordenación del territorio. <i>Cecilia Sosa G.</i>	555
Notas sobre la regionalización. <i>Alejandro Graterol Marín</i>	575
Aspectos fundamentales de la Corporación Venezolana de Guayana. <i>Hildegard Rondón de Sansó</i>	611
Régimen jurídico de los bienes de los institutos autónomos. <i>Jesús Caballero Ortiz</i>	653