

LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR ANTONIO MOLES CAUBET

TOMO II

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS 1981



Antonio Molas

LIBRO-HOMENAJE

Al Profesor

Antonio Moles Caubet

TOMO II

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS / 1981

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Dr. Carlos Alberto Moros Gherzi
Rector

Dr. Angel Hernández
Vicerrector Académico

Dr. Carmelo Chillida
Vicerrector Administrativo

Dr. Idelfonso 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
Políticos y Administrativos

Dra. Hanna Binstock
Directora de Coordinación

Dr. Oscar Palacios Herrera
Coordinador de Estudios para Graduados

Dra. Ximena Rodríguez de Canestri
Jefe de la Oficina de Investigaciones

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Dr. Allan R. Brewer-Carías
Director

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

Dr. Benito Sansó
Director

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

Dr. Alberto Arteaga Sánchez
Director

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

Dr. Juan Carlos Rey
Director

MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

Dr. Luis Herrera Marcano
Dra. Magdalena Salomón de Padrón

Dra. Maruja Delfino
Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. Benito Sansó

Dr. Oscar Palacios Herrera
Dr. Juan Carlos Rey

Dr. Eleazar Martineau
Dr. Víctor Pulido Méndez

Dr. Alberto Arteaga
Dr. Enrique Lagrange

Dr. Armando Rodríguez G.
Dr. Juan de Stéfano

Dr. Alfredo Arismendi
Dra. Amarilis García de A.

Dr. Orlando Tovar
Dr. Andrés Stambouli

Dr. Fernando Parra
Br. Diego García

Br. Julio Barazarte
Dra. Hanna Binstok H.

*Secretaria del Consejo
de Facultad*

COLABORADORES

- Germán Acedo Payares.* Profesor de Legislación Minera en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Ana Elvira Araujo.* Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrita al Instituto de Derecho Público.
- Alfredo Arismendi.* Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrito al Instituto de Derecho Público.
- Allan-R. Brewer-Carías.* Director del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Administrativo y de Fundamentos de la Administración Pública en la misma Facultad.
- Salvino Briceño Matute.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Jesús Caballero Ortiz.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrito al Instituto de Derecho Público.
- Rafael Caldera.* Profesor Honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Luis R. Casado Hidalgo.* Profesor de Finanzas Públicas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Román J. Duque Corredor.* Profesor de Legislación Minera en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Luis H. Fariás Mata.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Guillermo Fariñas.* Profesor de Finanzas Públicas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Eloy Lares Martínez.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Hans Joachim Leu.* Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

- Antonio Linares.* Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrito al Instituto de Derecho Público.
- Isidro Morales Paúl.* Profesor de los Cursos de Doctorado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrito al Instituto de Derecho Público.
- Jesús Noguera Mora.* Profesor de Legislación Minera en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Tomás Polanco Alcántara.* Profesor jubilado de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Manuel Rachadell.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Judith Rieber de Bentata.* Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrita al Instituto de Derecho Público.
- Hildegard Rondón de Sansó.* Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Magdalena Salomón de Padrón.* Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Adscrita al Instituto de Derecho Público.
- Efraín Schacht Aristiguieta.* Profesor jubilado de Derecho Internacional Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Eduardo Carlos Schaposnik.* Profesor de Derecho de la Integración, adscrito a la Sección de Integración del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Gustavo Torre Briceño.* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello y de Teoría Política en la Universidad Simón Bolívar.
- Luis Torrealba Narváez.* Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Leopoldo Ustáriz.* Profesor de Finanzas Públicas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Juan Mario Vacchino.* Profesor de Teoría de la Integración Económica, adscrito a la Sección de Integración del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DE LA INTEGRACION

SOBRE EL TERRORISMO COMO DELITO DE DERECHO INTERNACIONAL *

HANS-JOACHIM LEU

1. El terrorismo internacional¹ aún no constituye delito de Derecho Internacional, y su tipificación como tal tampoco ha sido propuesta con frecuencia,² siendo las razones de esta última situación, en conjunto,

* El presente artículo constituye parte de un estudio dedicado al Derecho Internacional Penal, concebido tanto como segmento del Derecho Internacional Público existente como parcela normativa en proceso de desarrollo. El estudio mencionado parte de la tesis, imposible de ser sostenida con detenimiento en este lugar, de que el Derecho Internacional Penal está constituido por los delitos cuyo carácter, como tales, se deriva inmediatamente del orden jurídico-internacional.

1. La ya frecuente distinción entre terrorismo internacional y transnacional parece ser relevante específicamente para un estudio científico-político del fenómeno, mas no así dentro de un contexto jurídico-internacional, como se comprueba fácilmente al comparar las conceptualizaciones del terrorismo transnacional e internacional. Dejando a estas últimas para ser consideradas posteriormente, se ha afirmado, por ejemplo, que el "terrorismo se vuelve transnacional cuando implica a individuos de distintas nacionalidades, cuando su propósito es el de afectar no solamente a un gobierno nacional en ejercicio del poder, sino también un gobierno extranjero y/o actores transnacionales tales como corporaciones multinacionales, o cuando se registra fuera de las fronteras geográficas de este Estado. El terrorismo transnacional es, de esta forma, una externalización de la conducción de guerra interna que desafía las fronteras nacionales". (Martha Crenshaw Hutchinson: "Transnational terrorism and World Politics", en *The Jerusalem Journal of International Relations*, vol. 1, N° 2, 1975, p. 110). Se ha dicho, asimismo, que el terrorismo transnacional "...se interesa casi exclusivamente por la conducta de individuos, grupos y personas jurídicas, tales como corporaciones multinacionales..." (Friedlander, Robert A.: *Terrorism [Documents of International and Local Control]*, vol. 1 Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1979, p. 85). Finalmente, se ha descrito al terrorismo transnacional afirmando que "...los secuestros, asesinatos, colocación de bombas, extorsiones y el sabotaje no se detienen ante ninguna frontera nacional o regional" (Louis Horowitz Irving: "Transnational Terrorism, Civil Liberties, and Social Science", en Alexander, Yonah y Maxwell Finger, Seymour, eds.: *Terrorism: Interdisciplinary Perspectives*, Nueva York, The John Jay Press, 1977, p. 283).
2. Entre las excepciones puede citarse, por ejemplo, a Manuel A. Vieira, autor quien sostiene que el terrorismo, "...reviste indudablemente las características de un crimen internacional". (*Derecho Penal Internacional y derecho internacional penal*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1969, p. 258). La extraña reserva

seguramente las mismas que vuelven tan extraordinariamente difícil el establecimiento de su definición, así como la conceptualización, a los más disímiles niveles, de las medidas adecuadas para combatirlo, medidas entre las cuales la sugerida identificación como delito de Derecho Internacional en todo caso no es la única.

El terrorismo elude, se dijo, una fácil y útil definición, aseveración que procede tanto respecto del terrorismo internacional como del nacional, por utilizar esta distinción, en sí de dudosa validez, y en consecuencia no más que descriptiva, por cuanto su esencia, el "carácter imprevisible, terrible y violento",³ no condiciona la calificación de internacional o nacional.

El fenómeno bajo consideración, es relativamente nuevo: el Suplemento del *Diccionario de la Academia Francesa* define en 1798, el significado del término como sistema, régimen de terror.⁴ El terrorismo se registra en forma sistemática a partir de la segunda mitad del siglo XIX; es considerado hasta inicios de la Primera Guerra Mundial como susceptible de ser caracterizado, entre otros, por su ingrediente ideológico izquierdista, y es protagonizado y apoyado en los años siguientes a la conclusión de aquélla por grupos de derecha y separatista-nacionales; se ubica en los años veinte de este siglo alrededor de los movimientos fascistas o de sus precursores,⁵ y ha sufrido a lo largo del presente siglo, y especialmente durante los últimos años, unas alteraciones tan importantes respecto de los métodos de su ejecución, los objetivos que persigue y las personas actuantes, que hoy en día, a pesar de la atención que recibe a los más distintos niveles, esta "estrategia de la sublevación, aplicada por gentes de las más diversas corrientes políticas",⁶ aparentemente no puede ser aprehendida, menos aún efectivamente adversada. Contrariamente a lo que acontece con las causas del terrorismo, las circunstancias de su efectividad, que han llevado a ciertos analistas a calificar a los tiempos presentes como "la era del terro-

ante la tipificación del terrorismo como delito de Derecho Internacional, acaso queda ilustrada por la afirmación de Tran-Tam quien, al recordar que algunos autores han sugerido aquélla, considera que "...hablando en general, terrorismo significa un *modus operandi* internacional del delito..."; para luego, sin embargo, definirlo como "...actos constitutivos de un delito internacional...". "Crimes of Terrorism and international Criminal Law", en Bassiouni, Cherif M. y Nanda, Ved P., eds.: *A Treatise on International Criminal Law*. Springfield, Charles C. Thomas, Publishers, 1973, vol. I, p. 491.

3. Laqueur, Walter: *Terrorismus*. Kronberg, Athenaeum Verlag. 1977, p. 1.

4. Citado *ibid.*, p. 7.

5. *Vid. ibid.*, pp. 11-19.

6. *Ibid.*, p. 5.

rismo",⁷ son relativamente evidentes. Ellas son: las mismas características de las sociedades modernas, las cuales, en virtud de su compleja estructura tecnológica, son incapaces de protegerse permanentemente en forma adecuada contra ataques imprevistos y crueles; el acceso relativamente sencillo, que los terroristas pueden tener a las más modernas armas; la facilidad con la que es vulnerada la estabilidad de los grupos humanos, por los movimientos terroristas, justamente gracias a la circunstancia anteriormente anotada; el hecho de que las oportunidades de comunicación y transporte han posibilitado el desarrollo de una red de terrorismo con cierto grado de estructura organizacional centralizada; y, finalmente, la extensa publicidad que recibe, justamente por las características del mundo actual, cualquier empresa terrorista de envergadura.⁸

2. Las causas del terrorismo, se dijo, siguen constituyendo motivo de polémica y de dudas. Si bien, en términos generales, no puede discreparse de la tesis de que la actitud terrorista se origina en componentes de la civilización actual, que son más que familiares al analista de la misma,⁹ debe reconocerse que esta afirmación carece de utilidad de largo alcance, porque tales elementos de civilización son, a pesar del carácter planetario del mundo, bastante disímiles, reduciéndose tal utilidad adicionalmente, si se considera las implicaciones internacionales de terrorismo, que son las que interesan aquí.

Esta situación queda debidamente ejemplificada por la actitud asumida a nivel jurídico-nacional frente al terrorismo, e ilustra todavía otra dificultad que enfrenta quien pretenda definirlo, a saber, su carácter heterogéneo, o, que es lo mismo, la multiplicidad de delitos que pueden constituir terrorismo y que, al mismo tiempo, pueden quedar tipificados como delitos distintos, pudiendo algunos hasta escapar a una fácil tipificación, aunque la constante de todos los actos imaginados esté configurado por el denominador común a las conductas en que se reflejan, a saber el proceso de la creación del terror. No se quiere afirmar aquí que la identificación de una conducta como punible requiera totalmente del conocimiento de sus posibles causas; lo que se quiere decir es que, para establecer un delito, el legislador tiene que tener

7. Alexander Yonah, Maxwell Finger Seymour: "Introduction", en Alexander y Maxwell Finger, *op. cit.*, p. XI.

8. *Ibid.*, pp. XI-XII. Sobre los particulares aquí resumidos, informan ampliamente Kupperman Robert H. y Trent, Darrel M.: *Terrorism (Threat Reality, Response)*. Stanford. Hoover Institution Press, 1979, 450 pp.

9. Schmidtchen, Gerhard: "Der Weg in die Gewalt (Geistige unde gesellschaftliche Ursachen des Terrors)", en *Die Zeit*. N° 51, 9-12-1977.

conciencia en torno a componentes de éste, o cual, en materia del terrorismo, no es el caso en forma satisfactoria.

El Código Penal venezolano¹⁰ ilustra la observación formulada. Efectivamente, entre los "Delitos contra el orden público", y, específicamente, en el capítulo dedicado a "los que excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados o intimidan al público", se pena a quienes "con el solo objeto de producir terror en el público, de suscitar un tumulto o de causar desórdenes públicos, disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, contra personas o propiedades..."¹¹ Razón tiene Tulio Chiossone al destacar "el dolo específico muy confuso" de este delito de terrorismo, que "...es concurrente con los delitos que se produzcan por efecto del disparo de armas de fuego o el lanzamiento de sustancias explosivas o incendiarias".¹² La misma ilustración permite, por otra parte, la doctrina, elaborada en torno a la disposición legal citada. Así, por no transcribir sino un solo comentario, José Rafael Mendoza Troconis explica que "considérase como terrorismo la dominación por medio del terror, la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir pavor, amotinar o alborotar a las multitudes, causar agitada confusión o desórdenes y alteraciones que perturben la tranquilidad; este resultado es susceptible de producirse haciendo estallar bombas, granadas y aparatos explosivos, como dinamita, melinita, etc..."¹³

10. Justo es recordar que "el solo objeto de producir terror" está contemplado por el legislador nacional ya en 1897. —José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, por otra parte, no proponen modificaciones en la proyectada reforma al Código Penal venezolano a la materia bajo consideración. *Vid.* Senado de la República. *Exposición de Motivos y Proyecto de Código Penal (Libros II y III)*. Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1978, pp. 21-22 y 122.

11. Artículo 297, ordinal primero.

12. *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1972, p. 566.

13. *Curso de Derecho Penal Venezolano ("Compendio de la Parte Especial")*. Caracas, Empresa El Cojo, S. A., 1961, p. 226. —Sobre la tipificación, en los órdenes jurídicos nacionales, del terrorismo como delito problema que incluye también la necesidad de precisar el terrorismo con motivos políticos y las obligatorias garantías procesales, así como los límites constitucionalmente establecidos al ejercicio de la "violencia legítima", por usar la expresión de Max Weber, *vid.* Paust Jordan J.: "Nonprotected Persons or Things", en Evans, Alona E. y Murphy, John F., eds.: *Legal Aspects of International Terrorism*. Lexington, Lexington Books, 1978, pp. 345-349. Interesante es destacar el comentario de Paust de que el Código Penal mexicano (esto es, el Código Penal para el Distrito Federal) "contiene la más completa definición [del terrorismo]..., de que contiene la mayoría de los elementos de un enfoque definicional que son útiles..." (*op. cit.*, pp. 349). El artículo 139 del Código Penal para el Distrito Federal, referido a uno de los "Delitos contra la seguridad de la Nación", reza como sigue: "Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos que resulten, al que utilizando

3. La definición, y subsiguiente represión, del terrorismo internacional, no ha escapado, como quedó insinuado, a las dificultades intrínsecas al fenómeno planteado. Sin embargo, éstas tratándose del terrorismo internacional, se presentan adicionalmente complejas por una serie de razones de orden jurídico, aunque no carentes del respectivo trasfondo político, y de orden eminentemente político.

3.1. Entre las primeras cabe llamar la atención sobre el complejo problema de la extradición, íntimamente vinculado con el problema relativo a la definición del delito político, problemas cuya actualidad se evidencia, en materia de delitos que son, o podrían ser, de Derecho Internacional, con particular fuerza en virtud de la ausente jurisdicción penal internacional. Esta circunstancia ubica necesariamente la obligación de enjuiciar a los culpables de los delitos mencionados, en los sistemas jurisdiccionales nacionales, quiere decir, en los Estados.

Por extradición puede entenderse, en términos generales, la práctica de la entrega, siguiéndose ciertas formalidades en el procedimiento, por un Estado soberano a otro Estado soberano, de un individuo a inculpado judicialmente, procesado o condenado por el Estado que solicita aquélla.¹⁴

En el presente, tal entrega se efectúa en virtud de normas convencionales concluidas entre los Estados, aunque cabe, teóricamente hablando, que el fundamento de la extradición quede constituido en base a la reciprocidad o hasta la cortesía. Las dos últimas posibilidades, sin embargo, son altamente improbables, dado que la materia de extradición *per se* incide sobre una de las modalidades del ejercicio de la soberanía,¹⁵ la de conceder asilo territorial, a su vez consagrada por las normas jurídicas nacionales de la más alta jerarquía,¹⁶ de manera que la regla sería, pues, la de la extradición en virtud de las previsiones sobre

explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación".

14. Bassiouni, Cherif M.: *Internacional Extradition and World Public Order*. Leyden, A. W. Sijthoff, 1974, pp. 1-2.

15. Por razones obvias no se insiste aquí, en otra de las facultades inherentes al ejercicio del poder soberano, esto es, la competencia para legislar y para administrar justicia.

16. Así por ejemplo, el artículo 116 de la Constitución Nacional establece que "La República reconoce el asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro, por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las leyes y las normas del derecho internacional".

el particular, contenidas en un instrumento jurídico internacional. Tal instrumento, visto que los órdenes jurídicos internos del Estado que ha solicitado la extradición, y del Estado extraditante, no necesariamente son coincidentes en cuanto a la evaluación de las conductas punibles, de las consecuencias de estas conductas, y en cuanto a los supuestos relativos al *Tatbestand* del delito, suelen estar inspirados en el principio de la idéntica norma penal, quiere decir, el hecho que origina la solicitud de extradición ha de ser punible conforme al derecho penal del Estado que solicita la extradición como del Estado que la concede, o debe estar reconocido como tal en las leyes de extradición, si es que existen, de ambos Estados.¹⁷ Este principio, pese a los argumentos formulados en su contra, es básicamente reconocido, registrándose, sin embargo, controversias en torno al papel que corresponde a la reciprocidad en esta materia, así como en torno a determinadas cuestiones procesales.¹⁸

3.1.1. Intimamente vincuiado con la materia de extradición está el fenómeno del delito político, pues el reo de tal delito se sustrae a la ejecución de las previsiones de un tratado internacional, celebrado para que pueda proceder aquélla. La comisión de un delito político, en otras palabras, conduce a la configuración de una excepción frente a la regla que encierra la idea de la extradición la cual, a su vez, constituye una excepción a la regla anteriormente enunciada. Es, efectivamente, a nivel jurídico-internacional —en la parcela de un tratado entre dos Estados cuyo objeto está referido a la extradición—, donde se ha podido delimitar algunos contornos del delito político,¹⁹ y donde éste ha recibido un cierto reconocimiento, contrariamente a lo que sucede con la mayoría de los órdenes jurídicos nacionales. Esta tendencia empieza a registrarse aproximadamente durante los últimos veinte años del siglo XVIII, y en este sentido constituye un viraje verdaderamente

17. Moersberger. Manfred: *Das Prinzip der identischen Strafrechtsnorm im Auslieferungrecht*. Berlin, Walter de Gruyter. 1969, pp. 1.

18. *Ibid.*, p. 136.

19. La dificultad de aprehender la esencia del delito político, si es que tal empresa cabe, se ilustra fácilmente con una comparación, aunque extremadamente limitada, de las opiniones expresadas sobre el particular en oportunidades muy distantes en el tiempo. Carl von Schirach escribe, por ejemplo, en 1815, que "la denominación de ciertos delitos proviene de la legislación francesa. Conforme a la *Charte* de 1830, los delitos políticos deben ser enjuiciados por jurados. Tampoco debe haber extradición respecto de estos delitos... ¿Qué significado tiene el delito político? ha sido planteada repetidamente, pero nunca pudo ser contestada suficientemente". "Ueber politische Verbrechen", en Schroeder, Friedrich Christian: *Texte zur Theorie des politischen Strafrechts (Ende des 18 Jh/Mitte des 19 Jh.)*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1974, p. 306. Y en 1979, Robert A. Friedlander afirma todavía que: "...nadie, hasta el momento, ha sido capaz de desarrollar una definición de los delitos políticos, que sirva..." (*op. cit.*, p. 75).

trascendental en comparación con el tratamiento brindado a los reos de delitos políticos en épocas anteriores.²⁰ Fue la legislación belga que, en 1833, excluyó al individuo que hubiese cometido un delito político de la extradición, proposición cuya aceptación posteriormente, de una u otra manera, se generaliza. Sin embargo, la restricción a la excepción, y que, también en Bélgica, se presenta tan temprano como en 1856, fecha a partir de la cual la *clause d'attentat* (de acuerdo a la cual los asesinatos de jefes de Estado imposibilitaban se invocara la comisión de un delito político para evitar la extradición) inicia la tendencia por limitar la excepción configurada por el delito político, excepción que encuentra su máxima expresión en la materialización del Derecho Internacional Penal,²¹ pues los delitos de Derecho Internacional por su esencia en virtud de su fundamento, descartan, de la manera más absoluta, un válido alegato en el sentido de que se trata de delitos políticos.

Sin embargo, respecto del terrorismo, esta tendencia ha sufrido un revés, al menos respecto de la consideración genérica del delito,²² por cuanto, aunque en principio el terrorismo no constituye una ideología,²³ y su función política²⁴ sea ajena a su calificación como delito político, ésta ha sido defendida con harta frecuencia, justamente, en virtud de su presunta motivación política. Ella, a su vez, paradójicamente como pueda sonar, ha surgido a menudo ante el trasfondo del reclamo de la defensa de valores jurídicos, desarrollados hasta la fecha principalmente dentro de la Estructura Internacional, relativos principalmente al principio de la autodeterminación de los pueblos y los derechos humanos. La consagración de estos valores, de una u otra manera, ha impedido una adecuada oposición internacional al terroris-

20. Efectivamente: "En la antigüedad y durante toda la Edad Media, el ofensor que cometía un delito contra el soberano era el más despreciado delincuente de todos [los delincuentes]". Kittrie, Nicholas N.: "A New Look at Political Offenses and Terrorism", en Livingston, Marius H. (Con Kress Lee Bruce y Wank, Marie G.), ed.: *International Terrorism in the Contemporary World*. Westport, Greenwood Press, 1978, p. 358.

21. *Ibid. op. cit.*, pp. 357-362.

22. Sin duda existe una conexión entre esta circunstancia y el hecho de que puede percibirse en el presente algún decrecimiento en la importancia de la extradición, debido al desarrollo de nuevas modalidades de la cooperación interestatal en la prevención y sanción del delito, las cuales, en última instancia, reducirán el ámbito de la extradición, pero que sin embargo no afectan a los delitos políticos. (Sobre el particular aludido, *vid.* Schultz Hans: "Das Ende de Auslieferung", en Oehler, Dietrich y Poetz, Paul-Guenter, eds.: *Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts (Beiträge zur Gestaltung des Internationalen und Supranationalen Strafrechts)*. Hamburgo, R. V. Deckers Verlag, G. Schenk, 1970, pp. 133-148.

23. Laqueur: *op. cit.*, p. 5.

24. *Ibid.*, p. 6.

mo, internacional también, puesto que no existe una respuesta mayoritariamente aceptada frente a la pregunta referida a las modalidades de la eficaz defensa, y exitosa insistencia, de los valores jurídicos señalados.

3.2. Las razones eminentemente políticas que impiden una definición, y subsiguiente represión del terrorismo internacional, se pueden tener por conocidas, pues son las mismas que han motivado que se perfilen los bloques de poder del mundo actual, y son, en general, idénticas a las que inspiran a las posiciones adoptadas por muchos de los Estados que integran la Estructura Internacional frente a los problemas que afectan a ésta. Una fácil prueba de lo señalado se obtiene mediante un examen comparativo de la actitud de los miembros de la Asamblea General de la ONU frente a un proyecto de resolución sobre el terrorismo, presentado en 1973 por algunos países europeos y latino-americanos, que no fue aprobado, resultando, en cambio, favorecido por la mayoría un proyecto que contemplaba entre otros el establecimiento de un Comité *ad hoc* que debía estudiar el problema. La posición de la mayoría se fundamentaba en la falta de claras definiciones del terrorismo, los insuficientes estudios en torno a las causas del terrorismo, la inconveniencia de actuar apresuradamente en la materia y en la necesidad del apoyo de las luchas de liberación nacional, al tiempo que condenaba los regímenes racistas y colonialistas como terroristas. El proyecto de resolución rechazado, a su vez, aunque ratificaba el derecho de los pueblos a la autodeterminación, se fundamentaba en la necesidad de proteger vidas inocentes así como el orden internacional, consideraba que el uso de la fuerza por los terroristas era inmoral y que no se justificaba una demora en el tratamiento del asunto.²⁵

3.3. Pese a las dificultades, anotadas, una definición, al menos aproximada, del terrorismo internacional es posible, y desde luego necesaria, no en último lugar para, de esta manera, garantizar el ejercicio y respeto a los valores jurídicos consagrados internacionalmente, y cuyo reclamo en determinados supuestos puede conducir al ejercicio de la fuerza que no ha de ser necesariamente terrorista.²⁶

25. *Vid.* Ernest Evans: "American Policy Response to International Terrorism", en Alexander y Maxwell Finger: *op. cit.*, pp. 110-116.

26. Hernán Montealegre observa acertadamente que "el terrorismo no se identifica con el recurso a la fuerza. Este puede o no tener una dimensión de terror". *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p. 271.

Una posibilidad de definir al terrorismo internacional, inconveniente por su estructura, está constituida por el señalamiento de los actos que, aunque terroristas, carezcan del elemento internacional, configuran, pues, terrorismo nacional. Tal procedimiento, negativo en virtud de su esencia, ha sido sugerido por L. C. Green quien enumera, dentro del contexto señalado, el terrorismo de Irlanda del Norte, los actos terroristas que los gobiernos estatales cometen en contra de sus propios nacionales, las actividades de los revolucionarios activos o de los disidentes políticos, y los actos de violencia que sirven a propósitos meramente personales, como por ejemplo, el secuestro de personas.²⁷

Más adecuada es la definición propuesta por M. Chérif Bassiouni. El autor sostiene que el terrorismo internacional puede definirse como "La estrategia de la violencia consistente en inspirar terror, que contiene un elemento internacional y es cometida por individuos con el objeto de producir resultados de poder", y que el "terrorismo internacional ocurre cuando un acto ilegal de violencia es dirigido contra un objetivo o una persona internacionalmente protegido o cuando un delito de violencia definido por el derecho nacional es cometido de manera que afecta a los intereses de más de un Estado".²⁸ Abstracción hecha de un inevitable elemento tautológico en cualquier definición del terrorismo internacional —el terrorismo inspira terror—, la definición requiere de dos precisiones.

De un lado, es menester concebir el resultado de poder como "la intimidación sistemática de la opinión pública internacional para forzarla a influir en autoridades locales que controlan una determinada situación política en la que el grupo terrorista se siente fatalmente oprimido y en la que estima que su única alternativa es la fuerza. Los grupos terroristas, así, no sólo se dirigen a la autoridad local que califican como directamente responsable de su situación, sino que a autoridades extranjeras, las que, piensan, pueden ejercer una presión favorable a sus intereses".²⁹ Naturalmente, el resultado específico de la intimidación sistemática no puede ser aclarado aquí, pues depende de cada supuesto concreto.

27. Citado en: "Definitions and Dimensions of Terrorism", en Crelinsten, Ronald D.; Laberge, Altmeld, Danielle; Szabo, Denis, eds.: *Terrorism and Criminal Justice (An International Perspective)*. Lexington, D. C. Heath and Company, 1978, pp. 6-7.

28. "An International Control Scheme for the Prosecution of International Terrorism", en Evans y Murphy: *op. cit.*, p. 485.

29. Montealegre: *loc. cit.*

Del otro lado, debe explicarse la referencia al elemento internacional. Se sugiere que el mismo sea construido con los componentes identificados en el borrador norteamericano de un "Tratado sobre Terrorismo Internacional", sometido, aunque sin éxito, en 1972 a la consideración de la Organización de las Naciones Unidas, a saber: el acto terrorista ha de realizarse, o debe tener efectos, fuera del territorio estatal del que el ofensor es nacional; las víctimas del ataque terrorista deben ser nacionales de un Estado que no sea aquel en cuyo territorio se realizó el acto aludido, y éste, a su vez, no debe haber sido ejecutado, ni por, ni contra, un miembro de las fuerzas armadas en el transcurso de hostilidades militares; y el acto terrorista ha debido tener la finalidad de dañar los intereses de un Estado o de una organización internacional, o de obtener determinada concesión de un Estado o de una organización internacional.³⁰

4. Antes de mencionarse las medidas tomadas en contra del terrorismo a nivel universal,³¹ deben ser señalados los ya aludidos esfuerzos anteriores a 1945, desplegados con esta finalidad. Entre éstos

30. Evans: *op. cit.*, p. 110.

31. El término universal alude aquí a la Estructura Internacional después de 1945, corte de tiempo a raíz del cual el mencionado carácter universal queda patentizado por el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas. La afirmación, desde luego, no puede hacer olvidar que también la Sociedad de Naciones constituyó una organización internacional con pretensiones, y también logros, de carácter universal, aunque de alcance más limitado de los que pueda atribuirse a la ONU, pues el desarrollo de ésta prácticamente coincide con la ampliación, en virtud de una serie de procesos que no es el caso recapitular aquí, del número de los Estados miembros de la Estructura Internacional. La mención del nivel universal, asimismo, no debe hacer olvidar la relevancia del nivel regional. Dos esfuerzos registrados a nivel regional bastarán para llamar la atención sobre la relevancia de esta dimensión para combatir al terrorismo internacional, y al mismo tiempo, para señalar que tampoco al nivel mencionado se ha querido especificar al terrorismo internacional como delito de Derecho Internacional. Se trata, de un lado, de la Convención celebrada bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos, de fecha 2 de febrero de 1971, con el objeto: "prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional", ratificada por Venezuela en 1973. La Convención obliga a los Estados contratantes: "...a cooperar entre sí, tomando todas las medidas que consideren eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que se establecen en esta Convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y en especial el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con estos delitos" (artículo 1). Se trata, del otro lado, de la "Convención Europea sobre la Represión del Terrorismo" (1977), la cual precisa los delitos que, para fines de extradición entre las partes, no constituyen delitos políticos o delitos conexos con delitos políticos, Convención cuyo escaso éxito entre los Estados miembros del Consejo Europeo, se ha querido compensar, al menos para los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, con la "Convención sobre la Aplicación de la Convención Europea sobre la represión del terrorismo entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas".

se destaca, aunque no haya tenido resultados prácticos, la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, sometida a consideración de la Sociedad de Naciones, en 1937, la cual afirmó: "el principio de derecho internacional según el cual cada Estado tiene el deber de abstenerse de todo acto encaminado a favorecer las actividades terroristas dirigidas contra otro Estado, [y] de impedir los actos por los cuales se manifiesten dichas actividades". La Convención entiende por actos de terrorismo "actos delictivos dirigidos contra un Estado y cuyo fin o cuya naturaleza sea provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en el público en general". Obliga, asimismo, a los Estados partes de ella, a declarar "actos delictivos los siguientes actos provocados en su propio territorio, si están dirigidos contra otra Alta Parte contratante y si constituyen actos de terrorismo" en el ya citado sentido de la expresión: "Los actos internacionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad: a) De los jefes de Estado, de personas que ejerzan las prerrogativas del Jefe del Estado, de sus sucesores hereditarios o designados; b) De los cónyuges de las personas enumeradas; c) De las personas investidas de funciones o de cargos públicos, cuando dicho acto haya sido cometido a causa de las funciones o cargos que tales personas desempeñen". Similar obligación procede en los siguientes supuestos: "La destrucción intencional de la propiedad pública o destinada a uso público, o los daños internacionalmente causados en tal propiedad perteneciente o sujeta a otra Alta Parte Contratante", y "el acto intencional encaminado a hacer peligrar vidas humanas, ocasionando un peligro común". Finalmente, deben ser declarados delictivos, si se dan las condiciones especificadas arriba, la tentativa de cometer las infracciones anteriormente especificadas, así como la "fabricación, obtención, posesión o suministro de armas, municiones, productos explosivos o sustancias nocivas, con miras a cometer en cualquier país alguna de las infracciones previstas en el presente artículo"; e igualmente deben ser declarados actos delictivos, cuando se cometan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, en conexión con los actos de terrorismo, "la asociación o el acuerdo para la ejecución de tales actos; la instigación a cometerlos, cuando haya producido efecto; la instigación pública directa a cometer" los delitos especificados arriba, y "la participación intencional en tales actos", así como "toda ayuda prestada conscientemente para la ejecución de tales actos".³²

32. Artículos 1º, 2º y 3º; la "Convención para la creación de una Corte Penal Internacional", abierta a la firma en Ginebra, el 16 de noviembre de 1937, es la segunda de las direcciones en las que encaminaron los esfuerzos la Sociedad

Las medidas tomadas a nivel internacional son:

La "Convención sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves", firmado el 14 de septiembre de 1963, en la ciudad de Tokio. Entre las disposiciones de esta Convención que se aplicará a "las infracciones de las leyes penales" y a los actos "que sean, o no, infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes de la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo", se destaca la referida a la competencia del comandante de la aeronave, en el supuesto de que "tenga razones fundadas para creer que una persona ha cometido o está a punto de cometer a bordo una infracción o un acto previsto" de los señalados, para "imponer a tal persona las medidas razonables, incluso coercitivas, que sean necesarias: a) Para proteger la seguridad de la aeronave y de las personas y bienes de la misma; b) Para mantener el buen orden y la disciplina en la misma; c) Para permitirle entregar tal persona a las autoridades competentes o desembarcarla, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo". Importante es, asimismo, que "el comandante de la aeronave podrá entregar a las autoridades competentes de cualquier Estado contratante en cuyo territorio aterrice la aeronave a cualquier persona, si tiene razones fundadas para creer que dicha persona ha cometido a bordo de la aeronave un acto que, en su opinión, constituye una infracción grave de acuerdo con las leyes penales del Estado de matrícula de la aeronave".³³

La "Convención de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves", del 16 de diciembre de 1970, la cual considera que "los actos ilícitos de apoderamiento o ejercicio del control de aeronaves en vuelo ponen en peligro la seguridad de las personas y los bienes, afectan gravemente a la explotación de los servicios aéreos y socavan la confianza de los pueblos del mundo en la seguridad de la aviación civil... [y] que la realización de tales actos preocupa gravemente"; y la cual implica que "...a fin de prevenir tales actos, es urgente prever las medidas adecuadas para sancionar a sus autores". La Convención determina que "comete un delito... toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos; y b) Sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos". Los Estados Partes en

de Naciones para combatir al terrorismo, notablemente influenciados por el asesinato del Rey de Yugoslavia, en 1934.

33. Artículos 1º, 6º y 9º

la Convención se obligan a tomar "las medidas necesarias a establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación directa con el delito: a) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en el tal Estado; b) si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; c) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente". El instrumento jurídico internacional señalado, por otra parte, dispone que "El Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efecto de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido o no en su territorio"; y añade que "dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado". El delito, por otra parte, "...se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados contratantes", los cuales "...se comprometen a incluir el delito como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro".³⁴

La "Convención de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil", firmado el 23 de septiembre de 1971, contempla una serie de delitos³⁵ que, en su conjunto, constituyen sabotaje en las aeronaves. Respecto a estos casos, la Convención³⁶ estipula que "Los Estados contratantes se obligan a establecer penas

34. Preámbulo, y artículos 1º, 4º, 7º y 8º.

35. Según el artículo 1º de la Convención: "comete delito toda persona que ilícita e intencionalmente: a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo, actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave; b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo, o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo; e) comunique, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo. 2º Igualmente comete un delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo; b) sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos".

36. Artículos 3º y 8º.

severas", para castigar la comisión de aquéllos, siendo importante, por otra parte, que también estos delitos se consideren incluidos "...entre los delitos que den lugar a la extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados contratantes", los cuales también se comprometen a incluir los delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.³⁷

La "Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos", aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y abierta a la firma, el 14 de diciembre de 1973. La Convención estima la comisión de los delitos aludidos como "grave amenaza al mantenimiento y fomento de las relaciones amistosas y de la cooperación entre los Estados"; subraya "la gran importancia de las normas de derecho internacional referentes a la inviolabilidad de las personas internacionalmente protegidas, así como a la protección especial que debe otorgárseles", y "reconoce, asimismo, que las disposiciones de la Convención ...en ningún caso podrían comprometer el ejercicio del legítimo derecho de libre determinación e independencia... por los pueblos que luchan contra el colonialismo, la dominación ex-

37. Las convenciones, así como la problemática de los secuestros aéreos, con sus distintas implicaciones, están comentadas, por ejemplo, en Douglas Joyner, Nancy: *Aerial Hijacking as an International Crime*. Dobbs Ferry. Oceana Publications, 1974, 344 pp. También Mapelli, Enrique: *El Apoderamiento ilícito de Aeronaves*. Madrid, Editorial Tecnos, 1973, 236 pp. Entre los dos textos citados, el de Douglas Joyner resulta de particular provecho, pues ilustra adecuadamente, no sólo el significado de la "trilogía de convenciones sobre secuestro" (p. 261), sino también su lugar, así como los delitos en aquéllas especificados, dentro del orden jurídico-internacional en general.

Venezuela ha firmado las tres convenciones aludidas, pero no ha ratificado ninguna de ellas. Una consideración más detenida del asunto planteado, vinculada al orden jurídico nacional, ha de tomar en cuenta el artículo 358 del Código Penal referido a los "Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación", especie del género de los "Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados". El texto del artículo es el siguiente: "El que poniendo objetos en una vía férrea, abriendo o cerrando las comunicaciones de esas vías, haciendo falsas señales o de cualquiera otra manera hubiere preparado en peligro de una catástrofe, será penado con prisión de cuatro a ocho años.

"Quien causare descarrilamiento, naufragios o interrupción en las vías de comunicación mediante voladuras, será penado con presidio de cinco a diez años.

"El solo hecho de colocar artefactos o emplear medios adecuados para producir algunos de los resultados previstos en el aparte anterior, será penado con prisión de cuatro a ocho años.

"Cualquiera que asaltare o ilegítimamente se apoderare de naves, aeronaves, ferrocarriles, medios de transporte colectivo, o de cualquier otro vehículo automotor, será castigado con presidio de cuatro a ocho años. En igual pena incurrirán quienes sustraigan, cambien ilícitamente o adulteren las placas de matriculación, los números seriales u otras señales de identificación de aquéllos.

"Quienes sin apoderarse del vehículo, lo desvalijen quitándole piezas o partes esenciales, serán castigados con pena de prisión de uno a tres años".

tranjera, la ocupación extranjera, la discriminación racial y el *apartheid*". Los Estados Partes de la Convención se obligan a calificar como delitos en su derecho interno, los siguientes actos cometidos intencionalmente: "La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física, o la libertad de una persona internacionalmente protegida; la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular, o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; la amenaza de cometer tal atentado; la tentativa de cometer tal atentado y la complicidad en tal atentado".³⁸ Entre las disposiciones de la Convención se destacan, por otra parte, el compromiso de los Estados por disponer "lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos...", así como la precisión de los pasos a ser seguidos en materia de extradición si se hubiere cometido uno de los delitos arriba señalados.³⁹

La "Convención Internacional contra la toma de rehenes", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17-12-1979, la cual considera que "la toma de rehenes es un delito que preocupa gravemente a la comunidad internacional, y que, en conformidad con las disposiciones de esta Convención, toda persona que cometa dicho delito deberá ser sometida a juicio o sujeta a extradición", precisando a este delito de la siguiente manera: "Toda persona que se apodere de otra... o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención"; en el mismo delito incurre, por otra parte, "toda persona que intente cometer un acto de toma de rehenes, o participe como cómplice de otra persona que cometa o intente cometer un acto de toma de rehenes".⁴⁰

5. De las esquemáticas referencias anteriores se desprende que son heterogéneos los delitos referidos, pero que independientemente de su especificidad, constituyen al mismo tiempo actos de terrorismo internacional, dado el denominador que les es común, y que ya fue identificado. Esta heterogeneidad se manifiesta tanto en la gravedad del delito como en el bien jurídico tutelado, posiblemente afectado; una

38. Preámbulo y artículo 2°.

39. Artículos 3° y 8°.

40. Preámbulo y artículo 1°.

referencia al carácter disímil de la conducta punible como tal, es, evidentemente, intrascendente dentro del presente contexto. La calificación individual de cada delito como delito de Derecho Internacional —de los que en su conjunto constituyen el terrorismo internacional— aunque en la doctrina haya sido propuesta alguna que otra vez, no aparece, en estos momentos, procedente. Pero esta circunstancia, a su vez, no impide, y al contrario, favorece, la calificación del terrorismo internacional en el sentido indicado. Admitida esta calificación conduciría a una situación bastante singular, pues equivaldría a la tipificación de una conducta punible, genéricamente concebida, como delito de Derecho Internacional,⁴¹ quedando a cargo de las legislaciones nacionales, la obligación de llenar de substancia la categoría "terrorismo internacional", a través del establecimiento de las diversas figuras delictivas concretas, a sabiendas de que éstas, individualmente consideradas, no han recibido tal calificación a nivel internacional.

La perspectiva en torno a la cual se ha especulado obliga a responder dos preguntas aún no formuladas, a saber: la conveniencia del procedimiento sugerido y, más importante, la fundamentación de tal procedimiento.

En cuanto a la conveniencia, debe destacarse dos áreas donde la misma se manifiesta, sin insistir, claro está, en la idea central subyacente a las consideraciones formuladas, a saber la necesidad de penar los actos de terrorismo internacional para, de esta manera, contribuir a su represión.

De un lado, la calificación como delito de Derecho Internacional garantizará la estricta aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, esto es, la obligación del Estado, o de extraditar al delincuente fugitivo, o de someterlo a juicio, para, se presume, luego penarlo, si es que procede. En otras palabras, conduciría al fin de la impunidad derivada de la no extradición y del no enjuiciamiento, en virtud del alegato de que el delito cometido constituye un delito político, puesto que, si bien la acción específica mediante la cual es desatada internacionalmente al

41. La situación, en todo caso, tampoco es extremadamente novedosa; recuérdese, por ejemplo, que el proyecto de Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, sometido en 1954 por la Comisión de Derecho Internacional a consideración de la Asamblea General de la ONU, comprende, en su artículo 2º, también el terrorismo. Según el mencionado artículo (párrafo 6), constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, esto es, pues, un delito de Derecho Internacional, "la realización o estímulo, por las autoridades de un Estado de actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia, por las autoridades de un Estado, de actividades organizadas destinadas a ejecutar actividades terroristas en otro Estado".

terror, puede escapar a una calificación comúnmente aceptada, no sucedería así con el mismo terrorismo internacional. Adicionalmente, los órdenes jurídicos nacionales, jerárquicamente inferiores respecto de la norma jurídico-internacional, dada su fundamentación a ser comentada, tendrían que ser desarrollados hacia la adecuación al Derecho Internacional Público. Finalmente, la proposición formulada contribuiría al ulterior desarrollo de ciertas normas del Derecho Internacional, las cuales, al tiempo que existen, no implican la tipificación delitos de Derecho Internacional, y sin embargo, dada su estrecha vinculación con el terrorismo internacional, ameritarían tal tipificación. Este es el caso, por ejemplo, de algunos de los actos que constituyen piratería, contemplados en el artículo 15 de la Convención sobre Alta Mar, afirmación que no pierde validez en virtud de la circunstancia de que la citada disposición haga referencia a actos ilegales de violencia, ejecutados "con un propósito personal...", ni la actual imposibilidad de concebir a la piratería como delito de Derecho Internacional.

La fundamentación de la tesis de que el terrorismo internacional constituye delito de Derecho Internacional, ha de partir sin lugar a dudas de que el terrorismo, como tal, constituye delincuencia común.⁴²

Tal afirmación puede lícitamente ser proyectada hacia la escena extraestatal, nivel en el que la conducta terrorista no sufre, no puede sufrir, una alteración de su característica principal, a saber, la de constituir un acto delictivo. Sin embargo, el terrorismo internacional, comparado con el terrorismo nacional, reviste mayor gravedad, pues el bien jurídico a ser protegido, por el despliegue de aquél puesto en peligro, tiene mayor magnitud. El bien jurídico aludido está configurado, de un lado, por los mismos intereses fundamentales de los Estados, intereses que, analizados desde una perspectiva admitidamente optimista deben, en conjunto, estimarse como positivos, pues residen en la política de aquellos destinada al mantenimiento de relaciones pacíficas. Estas relaciones pacíficas no constituyen un fin en sí mismo, pues deben ser analizadas ante el trasfondo del papel social, básicamente, de otra índole, secundariamente, que al Estado corresponde desempeñar en favor de los grupos humanos en él organizados, y que son su razón de ser. El terrorismo internacional impide la adecuada articulación de las necesidades humanas, y su debida atención por los Estados, y como tal es contrario, más exactamente violatorio, de los componentes jurídicos de la Estructura Internacional, específicamente de aquellos que regulan

42. Friedlander: *op. cit.*, p. 72.

las relaciones entre los Estados, bien porque las vuelve difíciles, bien porque las imposibilita.

Adicionalmente a la puesta en peligro del orden público mundial, el terrorismo internacional infringe los valores jurídico-internacionales consagrados para proteger la existencia, la seguridad y la dignidad de la persona humana. Y en este sentido, viola otro bien jurídico, cuyo titular es la humanidad, en todas y cada una de sus partes integrantes; contraviene, simultáneamente, los fundamentos de estos valores, principios jurídicos que, hayan sido articulados normativamente o aun no hayan sido articulados por los Estados, tienen carácter de *ius cogens*.

De acuerdo a lo esquemáticamente expuesto, no puede ser arbitraria la pretensión consistente en ampliar los crímenes contra la paz por otro supuesto, el terrorismo internacional, pues la puesta en peligro del orden público mundial es un crimen contra la paz, entendida como paz positiva; ni puede ser arbitraria la pretensión de ampliar los crímenes contra la humanidad por la categoría del terrorismo internacional, pues efectivamente, el terrorismo internacional es violatorio de los derechos humanos.

REESTRUCTURACION DEL SISTEMA INTERAMERICANO

ANTONIO LINARES

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Análisis y Evaluación críticos de los objetivos. Principios, Estructuras y Funcionamiento del Sistema Interamericano.* 1. Análisis y evaluación críticos de los objetivos y principios del sistema interamericano. A. Los objetivos. B. Los principios. 2. Análisis y evaluación críticos de las estructuras y el funcionamiento del sistema interamericano. A. Observaciones relativas a la Asamblea General. B. Análisis general sobre los organismos especializados interamericanos. C. Análisis general sobre las conferencias especializadas. III. *Principios doctrinales que servirán para fundamentar las medidas concretas sobre la reestructuración del sistema interamericano.* 1. Orientación doctrinal sobre objetivos y principios del sistema interamericano. A. Los objetivos. B. Los principios. 2. Orientación doctrinal sobre derechos y deberes fundamentales de los Estados americanos. 3. Orientación doctrinal relativa a la estructura y administración del sistema interamericano. A. Organos: La Asamblea General. 4. Orientación doctrinal sobre las funciones conferidas a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General. 5. Orientación doctrinal sobre asuntos del Consejo Interamericano Económico y Social. 6. Orientación doctrinal sobre materias que debe atender el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. A. Propensión en materia educacional. B. Propensión en materia científica y tecnológica. C. Propensión en materia cultural. 7. Orientación doctrinal sobre soluciones que son necesarias adoptar para que los organismos especializados puedan desarrollar mejor sus actividades. 8. Orientación doctrinal en torno a las conferencias especializadas.

I. INTRODUCCION

Es necesario proceder a reestructurar el sistema interamericano en general, y la Organización de los Estados Americanos en particular, con miras a reformar, perfeccionar y ampliar sus objetivos, principios, estructuras y funcionamiento.

El sistema interamericano, no solamente comprende a la Organización de los Estados Americanos, al cual sirve, sino a un conjunto muy diverso de organismos de diferentes rasgos y naturaleza en su ordenamiento, que requieren ser reestructurados. Podemos comprender dentro del sistema interamericano a todas las entidades, a todas las instituciones e instrumentos que funcionan al servicio de la causa interamericana en diversos ámbitos.

La labor de reestructuración del sistema interamericano podrá realizarse con más o menos amplitud y minuciosidad, pero nunca será difícil en su esencia.

El sistema interamericano es el más antiguo de todos los sistemas regionales, y es también el que mayor capacidad ha tenido para modificar sus fallas y las modificaciones decididas ponerlas en vigencia.

El propósito principal de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, desde el 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, consistió en concretar la idea del sistema interamericano en una Organización de los Estados Americanos. Se pretendió reunir orgánica y coordinadamente una infinidad de convenciones, resoluciones, declaraciones y acuerdos de variada naturaleza y diferente valor, lo que dio lugar al surgimiento de la Carta. Mediante ésta se trató de institucionalizar el sistema. Pero con posterioridad, al surgir nuevos problemas se hizo necesario suscribir algunos instrumentos indispensables, que era necesario crear nuevas instituciones que no se encontraban comprendidas en la Organización, para satisfacer necesidades específicas.

El sistema interamericano, que es una esfera más dilatada que la Organización de los Estados Americanos, con el paso del tiempo ha incrementado su ámbito y además constituido una fuente de problemas y de debates que, muchas veces, exceden los límites de las cuestiones concretas y de lo que efectivamente tiene interés desde el punto de vista práctico para los Estados americanos.

El sistema interamericano ha establecido instrumentos que en estricto sentido no se han convertido en estructuras, ni tampoco en organismos. Me refiero a las convenciones de asilo, y al Código Bustamante de Derecho Internacional, que también forman parte de él.

Respecto a las convenciones de asilo, se requiere que las disposiciones de las mismas sean unificadas, concertándose por supuesto una convención única sobre asilo, y reglamentando su aplicación. En cuanto al asilo diplomático, debería la Asamblea General de la Organización

de los Estados Americanos examinar la conveniencia de concertar previamente un acuerdo internacional general sobre los principios que deben regir el asilo diplomático, pues la falta de un acuerdo general americano sobre los principios aplicables ha conducido a malentendidos y confusiones respecto de los derechos y obligaciones de los Estados.

Es evidente que la concertación de un acuerdo internacional general a nivel americano sobre los principios que deben regir el asilo diplomático resultaría ventajoso para todas las Repúblicas americanas. Tal acuerdo ayudaría al Estado territorial en el sentido de que aclararía la posición jurídica del Estado al que se solicita la concesión de asilo diplomático y fomentaría la protección en el ámbito internacional americano de personas cuyas vidas o cuya libertad estuvieran amenazadas por sus actividades o por sus opiniones políticas.

En cuanto al Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, debería agregársele un capítulo que contenga disposiciones sobre la circulación de vehículos de motor, en el cual se establezcan además normas jurídicas en materia de seguro obligatorio de responsabilidad civil, en materia de accidentes de circulación cuyos elementos participantes pertenecen a diferentes países, y en materia de actos ilícitos, responsabilidad por riesgo, regulación de paso de vehículos y anticipamientos.

El sistema interamericano y la Organización de los Estados Americanos son el producto de un extenso proceso evolutivo en el que han ocurrido fracasos y se han presentado períodos de abatimiento. Pero también han experimentado momentos en los cuales se ha vislumbrado la posibilidad de afirmar un orden jurídico regidor de la convivencia entre los Estados americanos.

El método de trabajo que vamos a utilizar ha de consistir en primer lugar en un análisis y evaluación críticos de los objetivos, principios, estructuras y funcionamiento del Sistema Interamericano, y en segundo lugar un estudio de los principios doctrinales que servirán para fundamentar las medidas concretas sobre la reestructuración del sistema.

II. ANALISIS Y EVALUACION CRITICOS DE LOS OBJETIVOS, PRINCIPIOS, ESTRUCTURAS Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO

1. *Análisis y evaluación críticos de los objetivos y principios del sistema interamericano*

En líneas generales analizaremos y evaluaremos críticamente los objetivos y principios del sistema interamericano. Estos objetivos y

principios, serán los que aparecen en los artículos 2 y 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, de 27 de febrero de 1967.

A. *Los objetivos*

El objetivo que se refiere a afianzar la paz y la seguridad del continente americano comprende dos casos: el primero consiste en la garantía de la convivencia pacífica todos los días, y el segundo se refiere a la defensa de la seguridad económica y política intercontinental y la defensa de la seguridad económica y política frente a actividades y circunstancias originadas en el ámbito extracontinental.

Los métodos de afianzamiento de la paz y la seguridad en el continente americano no han sido aplicados eficazmente en lo que respecta a fomentar las condiciones de intercambio de los Estados americanos que hubiera brindado la mayor seguridad de que la paz no sería fácilmente quebrantada. Esto significa que la actividad de la Organización tendría que haber desplegado un esfuerzo tendiente a eliminar, o a lo menos disminuir los motivos de fricción existentes entre los Estados, que muchas veces provienen de causas económicas y políticas, y que han motivado el quebrantamiento de la paz.

El propósito que concierne a prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros, tiene sus raíces en el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua entre las Repúblicas de Colombia, Centroamérica, Perú y Estados Unidos Mexicanos, de 15 de julio de 1826, en que se expresa la voluntad de las naciones hispanoamericanas de impedir los conflictos armados, de lograr que toda controversia pueda ser solucionada a través de arreglos pacíficos, mediante consultas y a través de mediaciones. El 23 de enero de 1865, en Lima se firma el Tratado sobre la Conservación de la Paz entre los Estados de América contratantes; el 3 de mayo de 1923, en la Quinta Conferencia Internacional Americana, se aprueba el Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados americanos que lleva el nombre del jurista paraguayo Manuel Gondra. Posteriormente, el 10 de octubre de 1933, se suscribe en Río de Janeiro el Tratado Antibélico de no Agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra Lamas). Más tarde, en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, celebrada en Buenos Aires, del 1º al 23 de diciembre de 1936, se suscribe el Tratado relativo a la Prevención de Controversias, y se promueve el sistema de consulta entre las naciones americanas, al firmarse la Convención sobre

Mantenimiento, Afianzamiento y Restablecimiento de la Paz, y luego en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en Ciudad de México, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, y en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, en 1948, se continúa manifestando el deseo de que en territorio americano no se quebrante la paz entre las naciones, no se generen nuevos conflictos armados, no se fragüen situaciones que puedan conducir a que se produzcan estos casos que tanta dificultad traen en particular a los habitantes y en general a las naciones americanas.

El propósito señalado en el ordinal c) del artículo 2 de la Carta, que propugna organizar la acción solidaria de los Estados en caso de agresión, es un enunciado genérico que se presta a diversas interpretaciones y aplicaciones de instrumentos de seguridad.

Sobre la significación de los términos "organizar la acción solidaria", podemos expresar que como uno de los propósitos del sistema interamericano es organizar, el ordinal c) del artículo 2 de la Carta se encuentra redactado en forma que el acento se pone en primer lugar en la palabra "organizar". Organizar significa establecer los instrumentos y los organismos destinados a una acción común.

En cuanto a la expresión "acción solidaria", podemos manifestar que en su significado usual, la solidaridad se refiere a una obligación conjunta que deben desarrollar los Estados miembros porque forman parte de la misma obligación.

El concepto de agresión comprende varias formas de agresión, entre ellas la "agresión directa", que incluye la invasión por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado o el ataque contra ese territorio, y toda ocupación militar, sea temporal o permanente, o toda anexión por la fuerza del territorio de otro Estado o de parte de él; el bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o el uso de armas de cualesquiera naturaleza por un Estado contra el territorio de otro Estado, y el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas o contra la flota mercante o aeronaves civiles de otro Estado.

También entre las formas de agresión se encuentran la "agresión indirecta" y la "agresión económica". La primera comprende el empleo por un Estado de la fuerza armada mediante la infiltración en el territorio de otro Estado de grupos armados, mercenarios, terroristas, saboteadores, y la realización de otras actividades subversivas, vinculadas con el uso de la fuerza armada, que tengan por finalidad de iniciar

la revolución interna en otro Estado o la mutación de su política en beneficio del agresor. La segunda la constituyen las medidas coercitivas de naturaleza económica.

El contenido del inciso c) del artículo 2 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, tiene su fundamento en el ordinal tercero de la parte primera del Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, que expresa: "que todo atentado de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio, o contra la soberanía o independencia política de un Estado americano, será considerado como acto de agresión contra los demás Estados que firman el acta". Y seguidamente pone de relieve que "se considerará como un acto de agresión la invasión por fuerzas armadas de un Estado, al territorio de otro, traspasando las fronteras establecidas por tratados y demarcadas de conformidad con él, constituirá actos de agresión".

El término agresión, tal como se emplea en el inciso c) del artículo 2 de la Carta, se refiere tanto a la agresión directa como a la agresión indirecta, sin hacerse ninguna precisión en cuanto a los límites de éstas.

Es evidente que los propósitos esenciales establecidos en los tres primeros ordinales del artículo 2 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos tienen analogías con aquellos que figuran en el artículo 1 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que expresan que para mantener la paz y la seguridad internacionales deben tomarse medidas colectivas eficaces, destinadas a prevenir y eliminar amenazas a la paz y a suprimir actos de agresión.

El auge de las actividades dirigidas a promover por medio de la acción cooperativa, el desarrollo económico, social y cultural del continente, ha declinado bastante en los tiempos actuales, particularmente en lo que se refiere al desarrollo económico y social.

Para que no continúe esa situación, es indispensable realizar un esfuerzo combinado para garantizar el desarrollo económico y social dinámico y equilibrado de los países del continente.

Se ha hecho imprescindible definir un nuevo enfoque de la cooperación en nuestro continente e inquirir novedosas políticas, objetivos y programas, que faciliten un desarrollo económico y social ecuaníme de la región a un ritmo sustancialmente más acelerado.

La promoción mediante la acción cooperativa del desarrollo cultural a nivel interamericano no parece imperiosamente admisible, por-

que es una enunciación general que no obliga, no orienta de modo absoluto la labor de la Organización de los Estados Americanos; no ha sido satisfactoria, entre otras por las siguientes razones: a) no se ha iniciado el proceso de adaptación de las nuevas generaciones a las cambiantes realidades culturales que comporta el desarrollo económico, científico y tecnológico; b) no ha sido eficaz la colaboración de los Estados americanos en la necesaria preservación y fomento de su patrimonio cultural; c) no se ha puesto a funcionar un sistema para el adiestramiento y capacitación del personal en el funcionamiento de los instrumentos de la cultura y la adecuada protección y utilización de su patrimonio cultural, y d) no se ha hecho una contribución valiosa a nivel interamericano para promover la adecuada legislación y las disposiciones administrativas que faciliten la mejor difusión de publicaciones de diversos caracteres.

B. *Los principios*

Los principios que figuran en el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en 1967, son los mismos que aparecen en el artículo 5 de la Carta de Bogotá, y se originaron en la Declaración de México, aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz.

Los principios solamente hacen referencia a los aspectos generales del comportamiento que deben observar los Estados americanos y se admite que no es deber considerarlos como normas jurídicas obligatorias. Ellos han sido intentos de una política dilatada que habría de servir para edificar ordenamientos jurídicos en el porvenir.

El Capítulo II de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que comprende los principios, presenta una desvinculación entre ellos. Ellos se refieren a los que tratan sobre el derecho internacional, el orden internacional, la condena de la guerra de agresión y a que las controversias de carácter internacional deben ser resueltas por procedimientos pacíficos. Existen también otros que han dejado de tener importancia porque han sido aventajados por las circunstancias actuales, como el relativo a que "la cooperación económica es esencial para el bienestar del continente", que ha sido sustituido en el 'Proyecto de Reformas a la Carta de dicha Organización regional, aprobado por el Consejo Permanente en el mes de enero de 1976, en el sentido de que "la cooperación para el desarrollo es esencial para el bienestar y la

prosperidad comunes de los pueblos del continente y debe respaldar los objetivos nacionales de los mismos. Además, enuncia que la cooperación para el desarrollo debe ser integral, no unilateralmente condicionada y abarcar los aspectos inherentes a los campos económico, social, cultural, educativo, científico y tecnológico”.

La evolución de los principios internacionales americanos experimentada en los últimos veinticinco años hace imprescindible elaborar nuevamente un conjunto de principios de mayor actualidad que los Estados americanos reafirmarían. Ellos ya están comprendidos en el artículo 3 del Proyecto de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que el Consejo Permanente aprobó en el mes de enero de 1976, y que consisten en que los Estados americanos reafirman en primer lugar que el derecho internacional y, en particular, las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas son normas de conducta de los Estados americanos en sus relaciones recíprocas; en segundo lugar que el orden internacional debe fundamentarse en la convivencia pacífica y la cooperación; en el respeto a la personalidad, soberanía, independencia e integridad territorial de los Estados; en el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los tratados internacionales válidos, con arreglo a los principios y normas del derecho internacional generalmente reconocidos, y en el acatamiento de las emanadas de otras fuentes de ese derecho; en tercer lugar que todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo anteriormente expuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales; que los altos fines del sistema interamericano y de solidaridad de los Estados miembros se fundamentan en la soberanía popular sobre la base del ejercicio de la democracia representativa y de participación plena; en cuarto lugar que el mantenimiento de la paz y la seguridad requieren que se garantice la seguridad económica colectiva para el desarrollo de los Estados miembros; en quinto lugar que el recurso a los procedimientos pacíficos es imprescindible para la solución de las controversias internacionales; en sexto lugar que la cooperación para el desarrollo es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del continente y debe respaldar los objetivos nacionales de los mismos. Ella debe ser integral, no unilateral, y abarcar los aspectos inherentes a los campos económico, social, cultural, educativo, científico y tecnológico; en séptimo lugar que es un deber impera-

tivo el respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona humana y la eliminación de las discriminaciones, distinciones por motivos de raza, sexo, opinión política o de cualquier otra índole, nacionalidad o credo; en octavo lugar que la libertad de pensamiento, de investigación y de expresión son condiciones fundamentales para el desarrollo cultural de los pueblos; en noveno lugar que la preservación del medio ambiente y la obligación de asegurarse de que sus políticas ambientales y las actividades dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio ambiente o las posibilidades de desarrollo de otros Estados o zonas situadas fuera de su jurisdicción; en décimo lugar que el trabajo es un derecho y un deber social, debe prestarse en condiciones que aseguren la existencia, la salud, y un nivel de vida digno y decoroso, con salario justo, derecho a asociación sindical, negociación colectiva y huelga. Además, que los trabajadores tienen derecho a una participación plena en el proceso de la creación social de la riqueza y de sus beneficios; en decimoprimer lugar que los Estados americanos tienen soberanía sobre sus respectivas riquezas y recursos naturales y su derecho inalienable a la libre disposición de ellos; y en decimosegundo lugar que los Estados ribereños tienen derecho a disponer de los recursos naturales del mar adyacentes a sus costas, y del suelo y del subsuelo sujetos a sus jurisdicciones nacionales, incluida la plataforma continental.

2. *Análisis y evaluación críticos de las estructuras y el funcionamiento del sistema interamericano*

Iniciamos el análisis y evaluación críticos de las estructuras y del funcionamiento del sistema interamericano, refiriéndonos especialmente a los órganos superiores consignados en el artículo 51 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Dejaremos para el final los Organismos Especializados Interamericanos y las Conferencias Especializadas.

A. *Observaciones relativas a la Asamblea General*

La Asamblea General, con excepción de algunos casos, se ocupa poco de analizar y evaluar profundamente los problemas políticos, económicos, sociales y culturales que afectan las relaciones entre los Estados americanos. En cambio, ha desviado sus esfuerzos hacia funciones administrativas que carecen de importancia en la vivencia de relación de los países americanos.

Es una función indelegable, propia y privativa de la Asamblea General, el decidir la acción y la política generales de la Organización. Dentro de esta función está comprendido todo lo político, todo lo jurídico, el desarrollo de los Estados en todos sus aspectos, los derechos de la persona humana, y la solución pacífica de las controversias. En formas no previstas, estas facultades han sido asumidas por otros órganos, y algunas conferencias interamericanas, sin que la Carta las dotara de estas atribuciones y sin tener función privativa para hacerlo, han definido la acción y la política generales de la Organización, acordando normas generales y ejecutando las que habían aprobado.

Como realmente los órganos de la Organización, que son el Consejo Interamericano Económico y Social, y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se han excedido en sus facultades, definiendo la acción y la política de la Organización en algunas materias, a la Asamblea General en realidad no le ha quedado más recurso que meramente recibir los informes que presentan, que la mayoría de las veces no están lo bastante elaborados, sin adentrarse en el estudio de su contenido.

La razón que origina la forma defectuosa de cumplir funciones los otros órganos de la Organización y de las reuniones interamericanas, consiste en realidad en la estructura interna de nuestros Estados. La política internacional en la actualidad no la conducen únicamente los Ministerios de Relaciones Exteriores, sino que la llevan también otros Ministerios de Gobierno. La práctica imperante se manifiesta en el sentido de que la política internacional para asuntos políticos, para asuntos educativos y culturales, para asuntos laborales, para asuntos económicos y para asuntos comerciales, sea llevada a cabo por los respectivos Ministerios. Este hecho ha motivado el que las autoridades supremas en estas materias en las reuniones del Consejo Interamericano Económico y Social, en el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y en las conferencias interamericanas, procedan a concretar las líneas de acción y pautar la política de la Organización de los Estados Americanos.

*El ordinal f) del artículo 52 de la Carta, consagra el derecho de la Asamblea General a considerar los informes anuales y especiales que deberán presentarle los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano. Como lo que aquí está consagrado es el derecho del citado órgano supremo a considerar esos informes, ello no expresa que tendría que hacerlo obligatoriamente en un instante determinado, como sería conveniente que lo hiciera, y formulara recomendaciones

sobre su contenido o vetara esos informes. Es un hecho fehaciente que, salvo alguna que otra excepción, los informes recibidos por la Asamblea General en los períodos de sesiones celebrados han sido objeto de una resolución en la que se señala haber tomado nota del informe del respectivo órgano u organismo.

Se ha comprobado que la Asamblea General no tiene tiempo suficiente para considerar durante la celebración de su período ordinario de sesiones anuales todos los informes de los distintos órganos u organismos del sistema interamericano. Este problema se podría subsanar extendiendo la duración del período ordinario de sesiones y estableciendo una disposición en los estatutos de los respectivos órganos y organismos, facultándolos para que hagan un estudio previo de las recomendaciones que la Asamblea General ha de emitir sobre el contenido de los informes.

El ordinal e) del artículo 52, de la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires, confiere a la Asamblea General la función de aprobar el programa presupuesto de la Organización y fijar las cuotas de los Estados miembros. Esta función no le corresponde a dicho órgano supremo, porque es prácticamente imposible que la Asamblea General pueda conocer a fondo ciertos problemas relativos al programa-presupuesto, cuando se supone que tiene también que tratar problemas políticos y materias complementarias de importancia continental.

El ordinal b) del artículo 52 de la Carta, le confiere a la Asamblea General la atribución de dictar disposiciones para la coordinación de las actividades de los órganos, organismos y entidades de la Organización entre sí y de estas actividades con las de las otras instituciones del sistema interamericano. Precisamente por no haberse efectuado esta coordinación mediante normas apropiadas, es que existen órganos, organismos y entidades, no sólo de la Organización, sino también del sistema interamericano que tienen duplicidad de funciones.

Otra atribución de la Asamblea General que requiere ser reglamentada en el cuerpo de normas correspondientes, ya que las relaciones de cooperación con la Organización de las Naciones Unidas la consideramos sumamente importantes, es la de robustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

Otra función que le ha de corresponder ejercer a la Asamblea General, es la de promover la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, y con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos.

Esta función es consecuencia natural de la de carácter sustancial de la Asamblea General, que es la de adoptar normas sobre política de cooperación.

B. Análisis general sobre los organismos especializados interamericanos

Existen dos clases de organismos especializados interamericanos. Los primeros son los que establecen programas, como por ejemplo, la Organización Panamericana de la Salud. Los segundos desempeñan funciones asesoras, estando comprendido dentro de esta última clasificación, el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas.

Cuando el 27 de febrero de 1970 entró en vigencia la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos mediante el Protocolo de Buenos Aires, comenzó a estudiarse las normas relativas a la aplicación y coordinación de las normas que en la Carta tratan de los organismos especializados, y en tales normas se instituye un procedimiento que establece que son Organismos Especializados los siguientes: a) los Organismos Especializados existentes y registrados hasta la fecha de aprobación de estas normas generales, y b) los organismos intergubernamentales que se establezcan por tratados o convenios multilaterales, que tengan determinados fines y funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos, siempre que, sobre la base del informe del respectivo Consejo, y la Asamblea General haya determinado en cada caso que el organismo llena las condiciones establecidas en la Carta y en estas normas.

A tenor del apartado b), no ha sido creado ningún organismo especializado con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires.

La reforma de los organismos especializados puede realizarse directamente por parte de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a sus fines y a otras limitaciones o ampliaciones que sean necesarias introducirles. De lo expuesto se comprende, que sin excepción alguna todos los organismos especializados, cualquiera que sea su procedencia, pueden ser reformados por la citada organización. El artículo 71 de la Carta estipula que los "Consejos en asuntos de su respectiva competencia, podrán... solicitar de la Asamblea General... la creación, modificación, o supresión de organismos especializados...". Y el artículo 3 de las Normas sobre organismos especializados expresa que la Asamblea General podrá revocar la calificación

de Organismos Especializados Interamericanos, previo informe del Consejo respectivo.

El estudio del asunto relacionado con los organismos especializados interamericanos lo realizaremos haciendo por el momento algunas breves consideraciones generales acerca de tales organismos.

Es evidente que los organismos especializados no han cumplido una función fundamental y esencial, pues la acción de algunos de ellos en realidad no ha sido enteramente compatible con la finalidad por la que fueron creados. Esta situación ha planteado la necesidad de suprimir algunos y de reformar otros.

C. Análisis general sobre las conferencias especializadas

Primeramente haremos una breve observación sobre los artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que tratan de las conferencias especializadas.

El artículo 128 ha establecido una norma general sobre las conferencias especializadas, que determina que se celebrarán conferencias especializadas cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de algunos de los Consejos u Organismos Especializados.

Una cláusula excepcional ha establecido el artículo 72 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que expresa que cada Consejo, en casos urgentes, podrá convocar, en materias de su competencia, conferencias especializadas, previa consulta con los Estados miembros y sin tener que recurrir al procedimiento previsto en el artículo 128.

La razón para establecer la cláusula de excepción a la regla general del artículo 128 en lo concerniente a los Consejos consistió en que al conferirles categoría de órgano con competencia para tratar problemas económicos, sociales, educacionales, científicos y culturales que requerían pronto tratamiento, no se podía esperar a que se reuniera una Asamblea General o una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores para acordar la celebración de conferencias especializadas. En aquella ocasión se puso de relieve que existían casos en que era imposible, si se deseaba obtener los fines propuestos, esperar el consentimiento de los referidos órganos de la Organización de los Estados Americanos.

Vamos a comenzar por el estudio de las normas fundamentales comprendidas en los artículos 72 y 128 de la Carta de la Organización

de los Estados Americanos, y después las normas secundarias que figuran en las normas generales que rigen a las conferencias especializadas interamericanas.

En cuanto al examen de las normas fundamentales comprendidas en el artículo 72 de la Carta, podemos expresar que aun cuando las conferencias especializadas sean convocadas por iniciativa de un organismo especializado, por uno de los Consejos, por la Asamblea General, o de conformidad con el artículo 72, ello no implica la existencia de un orden jerárquico de sujeción entre la conferencia especializada y cualquiera de los órganos que la convoca, más si se ha admitido que la pertinente convocatoria no puede establecer ningún orden que le confiera a la conferencia el deber de emitir un informe al órgano que la convocara. De esto se deduce que la conferencia especializada, generalmente, se supedita a la competencia señalada en la convocatoria, y, usualmente, hacen sus recomendaciones a los gobiernos de los Estados participantes directamente.

Con respecto a la armonización de las normas fundamentales que aparecen en la Carta con las normas secundarias que figuran en las de las Normas sobre Conferencias Especializadas Interamericanas, en términos concretos se ha manifestado que debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 72 de la Carta con la limitación establecida en el ordinal c) del artículo 4, y en el artículo 6 de dichas Normas, porque al calificarse por los gobiernos el caso de urgencia, la conferencia especializada se celebrará bajo la responsabilidad de los gobiernos.

Se ha reconocido que las conferencias especializadas interamericanas se caracterizan por componerse de partes de diversa naturaleza legislativa y ejecutiva, que no les confiere la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Son concebidas como entidades ejecutivas porque cuentan con un aparato administrativo directamente vinculado a ellas. Además, convocan y celebran frecuentes reuniones de comisiones técnicas. También realizan acciones que tienen carácter decisorio y obligatorio para el respectivo órgano de la Organización de los Estados Americanos.

Las conferencias especializadas interamericanas tienen facultad para concertar instrumentos internacionales de carácter multilateral, porque de no tener capacidad jurídica para celebrar tales instrumentos que se deriva de los plenos poderes que a cada representante le otorga el Estado que asiste a sus reuniones, no parece razonable que la Carta mediante el artículo 71 confiera autorización a los Consejos a formular

recomendaciones a las conferencias especializadas sobre algunos proyectos de instrumentos internacionales de carácter multilateral. En base a esa argumentación, el artículo 128 de la Carta, al afirmar que dichas conferencias tienen facultad para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, se puede interpretar en una forma amplia, porque de interpretarse en forma restringida habría que admitir que las referidas conferencias no tienen atribuciones para concertar convenios internacionales.

Puede depender de la convocatoria en caso de interpretarse conjuntamente el artículo 128, y la última parte del artículo 71, que dispone que "igualmente los Consejos podrán presentar estudios, propuestas y proyectos de instrumentos internacionales a las conferencias especializadas", no es posible considerar que éstas tienen competencia, incluso para concertar ese tipo de instrumento, sin que sea considerado por otro órgano de la Organización de los Estados Americanos.

La Organización de los Estados Americanos está compuesta, además de los órganos principales, que son la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, y la Secretaría General, que directamente ayudan a realizar las finalidades de la Organización, de los órganos secundarios que son importantes en cuanto cumplan eficazmente con sus finalidades, que con las conferencias especializadas, que fundamentalmente tienen la función para ayudar, asesorar a los Estados, los cuales a su vez han de cumplir con los objetivos que la Organización tiene el deber de cumplimentar. Por consiguiente, las conferencias especializadas han de contribuir a los fines de la cooperación interamericana. Los Estados tienen obligaciones relacionadas con asuntos económico, social y cultural, pero también les incumbe prestarse cooperación, dentro del marco de la solidaridad interamericana, y entonces son las conferencias especializadas quienes han de ayudar directamente a los Estados.

Un punto que es importante aclarar es el relativo a que el artículo 51 de la Carta crea las conferencias especializadas, para disponer posteriormente, mediante el artículo 72 y los artículos 128 y 129, cómo deben ajustarse el funcionamiento y los fines de esas conferencias especializadas.

Según el artículo 128 de la Carta, los organismos especializados pueden convocar a las conferencias especializadas interamericanas. Cuando esto ocurre, tiene que ser el Consejo de la Organización de los Estados Americanos a quien le corresponde la competencia quien tiene

que dirigirse al organismo especializado para solicitar la convocatoria de una conferencia especializada, porque de acuerdo con el artículo 71 los Consejos, en asuntos de su respectiva competencia, podrán presentar estudios, propuestas y proyectos de instrumentos internacionales a las conferencias especializadas. En torno a esto último surge el problema de las competencias de los Consejos que carecen de coordinación, particularmente en los Consejos técnicos, que no es posible efectuar una distinción sobre sus competencias.

Es un problema de falta de claridad el relativo a suprimir la categoría de órganos conferidos a las conferencias especializadas, porque aun cuando no se ha podido concretar el problema de la proliferación de muchas conferencias especializadas de una misma especialidad, son muchas las ramas de la administración de los Estados las que hacen acto de presencia en los casos de conferencias especializadas.

Es necesario definir la esfera de acción de las conferencias especializadas, porque no existe duda de su utilidad cuando en ellas se celebran con la participación de Ministros que tienen a su cargo diversos campos especializados o asisten personas especializadas que han sido convocadas especialmente para examinar asuntos que en ellas se debatirán. Esas conferencias han sido objeto de lineamientos de acción suficientes para orientar algunas de las tareas de la Organización, habiendo hasta elaborado documentos que con posterioridad se sometieron a conocimiento directo de los gobiernos americanos. Sin embargo, no se ha definido lo suficientemente amplia y expresa de lo que son las conferencias especializadas, y cuál es la labor que han de realizar.

Los altos funcionarios gubernamentales, es decir, los que tienen categorías de Ministros, deben tener su propio foro donde puedan efectivamente manifestarse con el propósito de colaborar al establecimiento de lineamientos para la acción tanto del Consejo Interamericano Económico y Social como del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y también para los otros órganos principales de la Organización de los Estados Americanos.

En caso de enfrentar las conferencias especializadas de este modo, es posible que surja la idea de que los Consejos Interamericanos Económico y Social, y para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se conviertan en conferencias especializadas, y que sus comisiones ejecutivas permanentes no tienen razón de existir, porque ninguna de ellas tendrá asunto que ejecutar, mientras que la conferencia especializada compuesta por Ministros se verá obligada a ejecutar las líneas de acción que adoptará.

III. PRINCIPIOS DOCTRINALES QUE SERVIRAN PARA FUNDAMENTAR LAS MEDIDAS CONCRETAS SOBRE LA REESTRUCTURACION DEL SISTEMA INTERAMERICANO

1. *Orientación doctrinal sobre objetivos y principios del sistema interamericano*

A. *Los objetivos*

La Organización de los Estados Americanos ha de ampliar, definir y aclarar el significado de sus objetivos mediante una declaración formulada por la Asamblea General.

Las decisiones de los órganos competentes en torno a los objetivos deben adoptarse imponiendo la regla de la unanimidad o del consenso para que los Estados miembros las pongan en práctica, pues ha de evitarse la aprobación de resoluciones mediante el voto mayoritario, por ser poco probable que sea aplicada por la minoría que vota en contra, frustrándose su aplicación colectiva.

B. *Los principios*

Los principios enunciados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos no son los suficientemente explícitos con respecto a la cooperación económica conducente a proporcionar prosperidad común a los pueblos del continente. Este principio debe referirse concretamente a que la cooperación ha de promover y establecer instrumentos eficaces en el ámbito industrial, científico, tecnológico y en los transportes terrestres, marítimos y aéreos, con el fin de desarrollar económicamente a los pueblos del continente.

La ausencia de referencia en el artículo 3 de la Carta al tratamiento que debe darse a la inversión extranjera: aun cuando no existe en el plano doctrinal un acuerdo respecto a los principios de derecho internacional consuetudinario referentes al tratamiento de la inversión extranjera, es necesario contribuir a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera.

Como es necesario utilizar la inversión de capital privado extranjero para emprender el fomento de la riqueza de los pueblos del continente, los Estados americanos deben facilitar el acceso financiero extranjero, de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales.

También debe figurar como uno de los principios a reafirmar por los Estados americanos, el que la nacionalización de bienes extranjeros puede hacerse a condición de que se pague una compensación equitativa.

Es de gran importancia introducir fundamentales modificaciones sociales destinadas a asegurar el rápido mejoramiento del bienestar social de los pueblos del continente. Por tal motivación, debe introducirse en la Carta de la Organización de los Estados Americanos un principio que proclame que los Estados americanos reafirman la necesidad de promover modificaciones sociales e institucionales de bases democráticas para fines de progreso social.

La Declaración aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, dispone que la cooperación internacional para la protección del medio ambiente debe realizarse teniendo en cuenta el principio de que los Estados tienen plena libertad para utilizar cuando lo deseen sus recursos naturales. En la Resolución 2.295 (XXVII), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1963, también reconoce la necesidad de conservar una armonía entre los derechos de los Estados sobre sus recursos naturales y la obligación impuesta por la cooperación internacional. En particular dicha Resolución expresa que la cooperación interestatal debe cimentarse en el "espíritu de cooperación y buena vecindad, sin que ello pueda ser interpretado como facultando a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados, en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos". Lo dispuesto en esta Resolución refleja un principio básico que tiende a imponer ciertas normas de conducta que han de observar los Estados americanos. Por consiguiente, en el capítulo relativo a los principios debería figurar uno que se manifestara en el sentido de que la cooperación internacional para la utilización de los recursos, naturales y la preservación del medio ambiente entre Estados aledaños, no afectará la soberanía y el legítimo derecho de cada Estado a disponer con libertad de sus recursos naturales.

La doctrina ha reconocido el concepto de que la violación del derecho internacional como norma de conducta de los Estados en sus relaciones mutuas implica responsabilidad internacional.

La importancia de este principio para el funcionamiento de la comunidad americana exige la enunciación del mismo como una modificación complementaria del numeral a) del artículo 3 de la Carta, en el sentido de que "el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas, y el Estado que por cualquier circunstancia lo violara incurrirá en responsabilidad internacional".

2 *Orientación doctrinal sobre derechos y deberes fundamentales de los Estados americanos*

En el Capítulo IV de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que trata de los derechos y deberes fundamentales de los Estados, no aparece ningún precepto referente al deber de los Estados americanos de prohibir la organización de fuerzas irregulares o compuestas de voluntarios o bandas armadas para realizar incursiones en el territorio de otro Estado, así como actos terroristas y de instigación de contiendas civiles en otros Estados. Con respecto a esta cuestión, convendría incluir en dicho capítulo una disposición enunciando "que todo Estado americano tiene el deber de abstenerse de organizar, favorecer, fomentar, prestar ayuda financiera, instigar o permitir actividades subversivas, terroristas o armadas contra otro Estado y de tomar parte en un conflicto bélico interno de otro Estado o en sus contiendas interiores".

3. *Orientación doctrinal relativa a la estructura y administración del sistema interamericano*

A. *Organos*

Seguidamente nos concretaremos a trazar los lineamientos doctrinales que podrán servir de directivas fundamentales para modificar sustancialmente la estructura y funcionamiento de los órganos que dentro del sistema interamericano componen la Organización de los Estados Americanos.

B. *La Asamblea General*

Es indispensable encontrar el medio de garantizar a los Estados miembros su derecho legítimo a participar en los trabajos de las Comisiones Principales. También hay que buscar el procedimiento para que los representantes de los organismos especializados participen en calidad de observadores en dichas comisiones que funcionan como subsidiarias de la Asamblea General.

La Asamblea General podría en ciertos casos determinados crear grupos de trabajo, comités especiales y comisiones subsidiarias de composición limitada y establecer el procedimiento que deje el camino abierto para que representantes de otras organizaciones regionales, órganos

u organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas participen como observadores.

Para impedir que las Comisiones Principales de la Asamblea General recarguen su volumen de trabajo, este órgano supremo mediante una resolución debería recomendar a tales comisiones que organizaran su trabajo de manera que pudieran examinar su programa en la forma más eficaz.

La Asamblea General debe mejorar la distribución del tiempo dedicado al debate general, y teniendo en cuenta la marcha de los trabajos podría aplazar el examen de ciertos temas del programa que se estuvieren considerando en un período de sesiones hasta el período siguiente.

La Asamblea General podría formular recomendaciones respecto a que el trabajo de las Comisiones Principales sea mejor coordinado, eliminando las duplicaciones y, en general, simplificar y hacer más expedita la tramitación de los asuntos, estudiar la cuestión de la limitación del tiempo empleado para el uso de la palabra y, finalmente, garantizar la aplicación de iguales procedimientos en las sesiones plenarias y en las sesiones de las Comisiones Principales.

La Asamblea General debería tener particularmente en cuenta en sus deliberaciones que algunos temas que son de la competencia de otro órgano de la Organización de los Estados Americanos o de un organismo especializado y que todavía no hubiesen sido considerados por él, fueran enviados directamente a ese órgano y organismo para que los examinara y adoptara la decisión conveniente.

Es importante señalar que debería efectuarse una distribución racional y equilibrada de los temas del programa entre las diferentes comisiones principales de la Asamblea General.

La reducción de la duración de las intervenciones en las sesiones de la Asamblea General y en las Comisiones Principales podría permitir la utilización más eficaz del tiempo disponible. Con anterioridad a que se adopte una decisión sobre una propuesta, sólo podrán hacer uso de la palabra dos oradores a favor y dos en contra. En caso de que un representante rebase el tiempo que se le hubiera asignado, el Presidente le indicará que ha terminado su intervención.

La Asamblea General no debería tener limitaciones para convocar conferencias especializadas, pues como órgano soberano ha de tener

iniciativa propia. Considero que la idea de conferirle esta facultad a la Asamblea General podría concretarse en el sentido de que "la Asamblea General podrá convocar a las conferencias especializadas cuando considere que existan asuntos que por su naturaleza técnica o carácter especial, no puedan ser adecuadamente considerados por los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos".

4. *Orientación doctrinal sobre las funciones conferidas a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General*

Por la Resolución 125, aprobada en la decimatercera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 15 de abril de 1973, se le confirió a la Comisión Preparatoria la función de coordinar las actividades de los Consejos y los otros órganos, organismos y entidades de la Organización de los Estados Americanos.

También la citada Resolución se refería a que dentro de las atribuciones conferidas a la Comisión Preparatoria, la facultad de decidir en lo relativo a la coordinación de los Consejos entre sí y con los demás órganos, organismos y entidades de la Organización de los Estados Americanos

Entre las funciones conferidas a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General por el artículo 58 de la Carta, no figura expresamente ninguna disposición que le otorgue facultades de coordinación. Para que exista una base que le permita a la citada Comisión ejercer funciones de coordinación, se requiere agregar al mencionado artículo un inciso en el sentido de que tendrá la facultad de adoptar decisiones en lo concerniente a armonizar las actividades de los Consejos entre sí y con los demás órganos, organismos y entidades de la Organización y coordinar los casos especiales que sea necesario tratar con las otras entidades del sistema interamericano.

La recomendación que formulamos de agregar un nuevo inciso al artículo 58 de la Carta, también se inspira en el hecho de que la Comisión Preparatoria está realizando funciones de coordinación. Al intervenir en la elaboración del proyecto de programa-presupuesto, lleva a cabo una función de coordinación, porque al recibir los informes y las resoluciones de los Consejos técnicos y de los organismos especializados cuyo presupuesto lo atiende la Organización de los Estados Americanos, está haciendo un trabajo de coordinación.

5. *Orientación doctrinal sobre asuntos del Consejo Interamericano Económico y Social*

Los asuntos que específicamente corresponde tratar al Consejo Interamericano Económico y Social, convendría ampliarlo en el sentido de que tiene el deber de ocuparse también en primer lugar de revisar el sistema interamericano de cooperación en los ámbitos económico y social, con la finalidad de actualizarlo y perfeccionarlo dentro de la existencia política del continente americano; en segundo lugar, de promover y vigorizar la cooperación en los campos económico y social entre todos los Estados americanos, dentro del pleno reconocimiento de que cada Estado determine, de conformidad con su interés y sistema de gobierno, el medio hacia el desarrollo, sin limitaciones a la soberanía de cada uno de los Estados; en tercer lugar, de promover los medios para que la cooperación interamericana para el desarrollo comprenda los problemas concernientes al comercio, las inversiones, el financiamiento y la tecnología como instrumento para el desarrollo del hemisferio, y el mejoramiento de las relaciones económicas entre todos los países miembros del sistema interamericano; en cuarto lugar, de formular las directrices conducentes a que se ponga en práctica en los pueblos americanos una mayor justicia social internacional mediante la distribución más equitativa del ingreso y de las riquezas del hemisferio; en quinto lugar, de dictar pautas destinadas a asegurar el aumento de todas las fuentes de cooperación técnica para el desarrollo de los países de la región dentro del marco de las prioridades nacionales y regionales; y en sexto lugar, formular recomendaciones a los Estados americanos para que elaboren convenios de cooperación industrial, en virtud de los cuales los sobrantes financieros de varios países en desarrollo sean complementados, en caso de ser necesario, con capital procedente de los países desarrollados y de los países en desarrollo, y que sean aprovechados en coordinación con los servicios tecnológicos, suministrados por los países desarrollados y con los recursos humanos y materiales de los países en desarrollo en los cuales se pongan en práctica los nuevos proyectos industriales.

Es urgente lograr una racionalización significativa de los métodos de Trabajo del Consejo Interamericano Económico y Social, a fin de que responda enteramente a los requerimientos de la cooperación interamericana económica y social contemporánea.

El Consejo Interamericano Económico y Social debe usar la formulación de su programa como procedimiento de definir en términos prácticos la forma en que ha de llevar a cabo sus funciones. Los temas

del programa han de permitir al Consejo elegir los asuntos principales en que concentrar su trabajo, con el propósito de preparar recomendaciones y directrices de política económica y social interamericana.

6. *Orientación doctrinal sobre materias que debe atender el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura*

A. *Propensión en materia educacional*

En la presente década se observa una tendencia a poner en ejecución cabales reformas y renovación de los sistemas educativos, que tienden a modificar los criterios del planteamiento educativo respecto a que éste ha de vincularse a los planes generales de desarrollo.

También se pretende colocar a la educación tecnológica dentro de los sistemas educativos, como complemento obligatorio de la instrucción humanística y científica general y como vinculación directa con el servicio educativo y los requerimientos del desarrollo educacional.

En la esfera de la educación universitaria, se intenta especialmente poner en práctica métodos racionales y modernizar su administración. También mediante diferentes actividades se posibilita la cooperación entre las instituciones de educación superior y se estimula la investigación sistemática y se lleva a cabo la publicación de trabajos especializados.

B. *Propensión en materia científica y tecnológica*

Durante la década del sesenta la cooperación interamericana estuvo enfocada en gran medida a mejorar institucionalmente la ciencia y la tecnología con una orientación dirigida con mayor ímpetu hacia la calidad que hacía la cuantía. Con esto se ha perseguido principalmente acrecentar la capacidad para dar solución a los problemas del desarrollo, estimulando la educación científica a nivel de especialización, la investigación y la realización de estudios destinados a igualar los elementos formativos de políticas y planificaciones científicas y tecnológicas integradas con las políticas nacionales adoptadas en conjunto.

La Conferencia Especializada sobre la Aplicación de la Ciencia y la Tecnología al Desarrollo de América Latina, celebrada en Brasilia, Brasil, del 12 al 19 de mayo de 1972, al tratar su Comisión III el asun-

to relativo a la política y planificación del esfuerzo científico y tecnológico en América Latina, consideró que "en la delineación de la política científica y tecnológica debe considerarse el contexto integral de las actividades de creación, difusión y utilización del conocimiento científico y tecnológico en relación con los objetivos generales del desarrollo".

En la Declaración de Principios que figura en el Consenso de Brasilia para la Aplicación de la Ciencia y la Tecnología al Desarrollo de América Latina, se reconoce por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que en América Latina la ciencia y la tecnología tienen como función primordial contribuir al desarrollo integral y al mejoramiento de la calidad de la vida humana.

C. Propensión en materia cultural

Los gobiernos americanos están obligados a preservar la personalidad histórica de los pueblos del hemisferio y los valores esenciales de la cultura, con la finalidad de fortalecer a la persona humana como agente y beneficiario del desarrollo.

Se ha formado en nuestro continente tendencias que propugnan en primer lugar la vinculación de la cultura con otros aspectos del desarrollo; en segundo lugar la coordinación y unificación de los organismos nacionales de cultura; en tercer lugar la creación y protección de valores culturales; y en cuarto lugar la divulgación de la cultura en el seno del pueblo.

Es importante destacar que el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, debería estar dotado de atribuciones especiales para proceder a elaborar las directrices para poner la ciencia y la tecnología al servicio de los pueblos americanos, y para elaborar los métodos destinados a racionalizar y modernizar la administración de la educación superior en nuestro continente.

7. Orientación doctrinal sobre soluciones que son necesarias adoptar para que los organismos especializados puedan desarrollar mejor sus actividades

Seguidamente nos referiremos a las soluciones que son necesarias adoptar para que en el futuro los organismos especializados puedan desarrollar mejor sus actividades.

Un problema importante que atañe a las relaciones de los organismos especializados, es el de la falta de coordinación interna de ellos. Para dar solución a este problema, se requiere establecer un sistema de coordinación en el sentido de que debe impedirse la superposición de actividades, la duplicación de funciones, la duplicación de las obligaciones financieras, y la ineficacia de los programas a realizar.

Otro problema que requiere solución es que los Consejos, en asuntos de sus respectivas competencias, deben supervisar directamente las actividades de los organismos especializados y formular a la Asamblea General las recomendaciones para mejorar las deficiencias que de ellas se observasen.

8. *Orientación doctrinal en torno a las conferencias especializadas*

En torno a las conferencias especializadas, surgen dos aspectos que despiertan nuestra inquietud. El primero es el relativo a las conferencias especializadas institucionalizadas, que se rigen por sus propios estatutos, y las conferencias especializadas eventuales que se celebran para tratar asuntos urgentes, de interés técnico y para considerar determinados aspectos de la cooperación tanto económica, social, cultural, científica y educacional.

La definición adoptada para las conferencias especializadas por la Subcomisión Tercera de la Comisión Especial para Estudiar el Sistema Interamericano y Proponer Medidas para su Reestructuración, en sus sesiones de 1974 confiere carácter de eventualidad, la cual difiere de las conferencias especializadas institucionalizadas que implica la permanencia a través de órganos concretos y definidos.

A nuestro juicio, deben adoptarse normas que tiendan a armonizar la estructura y funcionamiento de las conferencias especializadas institucionalizadas con las conferencias especializadas eventuales, porque ambas por su importancia realmente justifican su existencia.

EL PROCESO EVOLUTIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL MARÍTIMO

ISIDRO MORALES PAUL

SUMARIO

I. *Evolución del Derecho del Mar.* II. *Características del Nuevo Orden de Relaciones.* III. *Acontecimientos que inciden en el Nuevo Orden de Relaciones.* 1. Factores políticos. 2. Factores económicos. 3. Factores tecnológicos. 4. Efectos en relación al medio. 5. Factores de evolución en el campo jurídico. IV. *Los nuevos principios del Derecho del Mar.* V. *Las Aguas Interiores.* VI. *El Mar Territorial. Concepto. Ambito Espacial.* VII. *Archipiélagos Costeros y Estados Archipiélagos.* VIII. *La Plataforma Continental.* IX. *La zona económica exclusiva.*

I. LA EVOLUCION DEL DERECHO DEL MAR

La evolución de las normas jurídicas regulatorias del mar evidencian sólo un aspecto, aun cuando de importancia fundamental, en el marco general del esfuerzo por crear un nuevo orden económico internacional. Es cierto que el aspecto económico no constituye ni la única justificación ni el único objetivo perseguido por ese nuevo orden, pero es innegable su importancia prioritaria. Al intentar rediseñar unas nuevas reglas de juego reguladoras de las relaciones internacionales, las relativas al mar abarcan, desde el punto de vista geográfico, el 75 por ciento del globo terráqueo, a la par de ser el receptáculo más importante en materia de recursos, tanto alimenticios, como de otra índole.

II. CARACTERISTICAS DEL NUEVO ORDEN DE RELACIONES

Ese nuevo orden de relaciones entre los Estados se caracteriza por las siguientes notas fundamentales:

- a) Las normas del DIP ya no son producto de la influencia político-económica de las grandes potencias, sino que son el resultado de un complejo proceso de conciliación de los intereses de los países desarrollados y de los países en proceso de desarrollo.
- b) En efecto, los países en desarrollo han adoptado una posición activa, superando la etapa pasiva en relación al proceso creativo de normas regulatorias de las relaciones entre Estados.
- c) Esa actitud participativa ha sido estimulada por el proceso de desarrollo político de los países en desarrollo. Ese desarrollo político ha sido estimulado por los siguientes objetivos: 1) logro de un mejor nivel de vida de sus economías; 2) lucha por lograr el crecimiento autosostenido de sus economías; 3) la necesidad de aplicar una justicia distributiva.
- d) Para el logro de esos objetivos, los países en desarrollo utilizan diversos mecanismos, instrumentos, o medios de expresión. Entre ellos, debemos destacar el nacionalismo, entendido como posición racional de defensa de los intereses legítimos de los Estados, que no debe ser confundido con una posición extrema de xenofobia o de autarquía a ultranza. La expresión más radical de esa posición, se manifiesta en la defensa de los intereses vitales de los Estados.
- e) No obstante, los países en desarrollo se enfrentan al reto de la eficacia, de la necesidad de administrar eficientemente los recursos, de lograr la adecuada combinación de factores de producción, de obtener márgenes de competitividad en el mercado internacional.
- f) Este objetivo, sin embargo, debe superar un factor limitativo, que es el desarrollo tecnológico. Sólo un proceso acelerado de avance en el campo tecnológico puede constituirse en mecanismo impulsor del desarrollo. Por esto, es conveniente recordar el conocido adagio de que "no hay pueblos subdesarrollados, sólo hay pueblos subcapacitados".

III. ACONTECIMIENTOS QUE INCIDEN EN EL NUEVO ORDEN DE RELACIONES¹

Ciertos acontecimientos, de orden extrajurídico y jurídico, han tenido influencia determinante en la estructuración del nuevo orden de

1. En este capítulo sólo intentamos hacer una revisión general del proceso evolutivo del ordenamiento legal del mar, sin entrar en un análisis detallado. Para una visión más detallada del proceso, véase el trabajo del doctor Andrés Aguilar, de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Edit. Sucre, 1980.

relaciones entre los Estados. Estos acontecimientos son principalmente los siguientes:

1. *Factores políticos*

- a) El proceso de desaparición de la era colonial y su lógica consecuencia, la aparición de nuevos Estados. En efecto, a la conferencia de Ginebra asistieron, aproximadamente, 86 Estados, en tanto que a la III Conferencia de Caracas, asisten 150 Estados. Como lógica consecuencia, aproximadamente el 42 por ciento de los Estados no se sienten vinculados, ni obligados por las convenciones de Ginebra.
- b) Al propio tiempo, sólo un número limitado de los Estados asistentes a Ginebra, ratificaron sus convenciones, quizá debido al rápido cambio de circunstancias.²
- c) De los 150 Estados que actualmente integran la comunidad internacional, sólo 25 son países desarrollados, en tanto que el resto está constituido por Estados en vías de desarrollo, o subdesarrollados.³
- d) Por consiguiente, un número determinante de Estados, ha puesto en tela de juicio el conjunto de reglas jurídicas contenidas en las convenciones de Ginebra, que se alega, fueron elaboradas en función de los intereses de los países desarrollados.

2. *Factores económicos*

- e) En el campo económico también han ocurrido acontecimientos de creciente importancia en el Derecho Internacional Marítimo. Entre éstos es necesario destacar: 1) la crisis de alimentos; 2) la crisis de materias primas; 3) el descubrimiento, en los fondos marinos y oceánicos, de enormes reservas de minerales de diverso tipo, en forma de objetos semi-esféricos, denominados nódulos.
- f) Desde el punto de vista de recursos pesqueros, del mar se obtienen aproximadamente 60 millones de toneladas anuales, lo que representa aproximadamente 8.000 millones de dólares.
- g) En 1969 la producción mundial de recursos minerales de fuente marítima, alcanzó la suma de 7.100 millones de dólares,

Las Convenciones de Ginebra lograron las siguientes ratificaciones: mar territorial (44), alta mar (56), pesqueros (34), plataforma continental (53).

Esta clasificación, como es evidente, depende del criterio o combinación de criterios en base a los cuales se efectúe.

de los cuales 6.100 millones correspondieron a gas y petróleo, esto es, el 90 por ciento del valor total. Se estima que las reservas petrolíferas de áreas marinas representan el 20 por ciento del total de las reservas existentes.

- h) Las reservas de metales contenidas en los nódulos de manganeso, son de extraordinaria magnitud, sobre todo si las comparamos con las reservas terrestres estimadas de cada metal, al ritmo de consumo de 1960, a saber:

	<i>Reservas</i>	
	<i>Estimadas</i>	<i>Terrestres</i>
	<i>Años</i>	<i>Años</i>
Aluminio	20.000	100
Manganeso	400.000	100
Hierro	2.000	500
Cobre	6.000	40
Cobalto	200.000	40
Níquel	150.000	100
Zinc	1.000	100
Plomo	1.000	40

- i) En cuanto al transporte marítimo, baste señalar que el 80 por ciento del intercambio de bienes se realiza por vía marítima, intercambio que se ha duplicado en volumen durante la década 1958-68. Casi todo el transporte de petróleo se realiza por vía marítima.⁴

3. *Factores tecnológicos*

- j) Avances no menos importantes se han realizado en el campo tecnológico. Se han construido enormes plataformas flotantes y móviles, y existen proyectos de grandes plataformas submarinas.⁵
- k) Los barcos exploratorios han sido dotados de torres de perforación que pueden alcanzar grandes profundidades y sumergibles que operan en tales zonas. Se han diseñado y fa-

4. Véase al respecto: "Honey from the Deep" *The Economist*, Dic. 5, 1970, p. 60; L. Alexander: "We must go down to the sea again". *Columbia Journal of World Business*. Marzo-abril, 1970, pp. 77-85.

5. *Idem*.

bricado tractores submarinos para facilitar operaciones en gran escala.

- l) El sonar de imágenes laterales y los equipos de fotografía y televisión submarinos permiten la fácil localización de los nódulos.
- m) Se han construido diversos implementos destinados a la recolección de nódulos del fondo del mar, tales como correas transportadoras, brazos mecánicos, aparatos de succión, etc.⁶

4. *Efectos en relación al medio*

Se plantean, en relación al medio, dos grandes problemas a resolver:

- 1) Un aspecto *positivo*, que radica en la explotación racional de las riquezas marinas, tanto renovables como no renovables, de acuerdo a los regímenes aplicables a las diferentes zonas del mar, y
- 2) Un aspecto *preventivo*, de preservación del medio marino, de instrumentación jurídica de la lucha contra la depredación del medio. No se trata únicamente de la llamada lucha contra la contaminación, ya que esto es sólo un aspecto parcial, aun cuando de máxima importancia, dentro del problema general de racionalización del medio, de ordenamiento territorial marítimo.

5. *Factores de evolución en el campo jurídico*

También en el campo jurídico han surgido circunstancias que han contribuido a estimular el proceso de evolución hacia la formulación de un nuevo proceso normativo. Esas circunstancias han sido fundamentalmente, las siguientes:

1. La insuficiencia del ordenamiento multilateral emanado de las convenciones de Ginebra de 1958 y 1960, debido al fracaso de esos esfuerzos en tratar de establecer: a) la anchura del mar territorial, y b) un límite exterior preciso para la plataforma continental.
2. En el área costera, la insuficiente regulación a nivel multilateral global se ha traducido en una proliferación de regulaciones de carácter unilateral, contentivas de regímenes del más

6 Véase al respecto, Alvid Pardo: "Who will control the seabed". *Foreign Affairs*, pp. 123-137.

variado contenido sustantivo. En efecto, se contemplan zonas de diversa naturaleza jurídica y extensión, con el consiguiente efecto de confusión e imprecisión. Zonas de 12, 50, 100 y 200 millas, con efectos diversos y a veces contradictorios, para la navegación y para el control y utilización de los recursos. Esa situación anárquica ha sido denominada por el eminente profesor de la Universidad de Niza, René Jean Dupuy: "las contradicciones del Derecho del Mar".⁷

3. Al propio tiempo, ha influido la insuficiencia del actual régimen jurídico de alta mar, en cuanto a que no proporciona normas sustantivas que regulen la exploración y explotación de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Esa insuficiencia ha auspiciado la actividad y la codicia de numerosas empresas de países desarrollados, que se dedican a la exploración y explotación de recursos situados fuera de la jurisdicción nacional. Así lo destaca, con grave preocupación, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 2.574 (xxiv), relativa a la obligación, tanto de los Estados, como de las personas jurídicas y naturales, de abstenerse de explotar los recursos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.⁸

IV. LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL MAR

1. En el plano político, se plantea una doble tendencia de signo contrario, una de los países costeros hacia el alta mar, y otra de sentido inverso, que tiende a consolidar la llamada zona Internacional o Mar Internacional. El movimiento de los países costeros, si bien en nuestros días es impulsado y respaldado, especialmente, por los países en desarrollo, no es menos cierto que en ocasiones ha merecido el respaldo de países desarrollados. No en vano se hace frecuente referencia a la declaración del Presidente Truman, del año 45, como el acto político que sirvió de mayor estímulo al desencadenamiento de esa tendencia. No obstante, valga recordar aquí, que correspondió a Venezuela, conjuntamente con Gran Bretaña, la iniciativa de delimitar el suelo y subsuelo marino existente entre Trinidad y Venezuela, fuera de la jurisdicción nacional.⁹

7. *Revue Francaise de l'energie*. Paris, 1974, p. 1.

8. Esta resolución es conocida como la moratoria.

9. Tratado del Golfo de Paria, de 27-2-1942, con aprob. legisl. el 9 de julio y ratif. el 30 del citado mes.

Mare Liberum vs. *Mare Clausum*

No puede, no obstante, admitirse similitud alguna entre este proceso reivindicativo de los Estados costeros y archipiélagos, con la controversia sustentada, al inicio mismo de la evolución del Derecho del Mar, entre los partidarios de la tesis de los mares cerrados —*Mare Clausum*— y los partidarios de la doctrina de la libertad de los mares —*Mare Liberum*—. Ya al final de la Edad Media, surgieron intentos de control sobre áreas marítimas. La República de Venecia se atribuyó la potencia soberana del Adriático, la de Génova sobre el mar de Liguria, Portugal sobre el océano Indico. España y Portugal fundaron su reivindicación sobre el Atlántico en las dos bulas de Alejandro VI (1493),¹⁰ en tanto que Gran Bretaña sustentaba el dominio de los pequeños mares, el mar del Norte, entre otros. Esa tesis fue sustentada por Gentilis, en su *Advocatio Hispanica* (1613); por William Wellwood, en su: *De Dominio Maris* (1613); por John Selden, en su: *Mare lusum siuve de Dominio Maris* (1618, aun cuando impreso en 1635); John Borroughs, en su obra: *La Soberanía de los Mares Británicos Demostrada por Documentos* (1633), y Paolo Sarpi, en su libro: *Del Dominio del Mar Adriático* (1676).

La tesis de la libertad de los mares —*Mare Liberum*—, a su vez acogida por la doctrina jurídica romana, siguiendo las enseñanzas de Celso, de acuerdo con la cual el mar es de uso común de todos los hombres: *maris communes usum omnibus hominibus*. Roma reivindicó el *Mare Nostrum*, a fin de proteger la libre navegación de los ataques de los piratas, esto es, reclamó "la jurisdicción y protección sobre el mar", pero no el dominio.¹¹

En 1580, la reina Isabel de Inglaterra rechazó la protesta española con motivo de las incursiones de Drake por el océano Pacífico, en base a que "el uso del mar y del aire eran común a todos y ninguna nación poseía título de dominio sobre el océano, dado que la posesión exclusiva del

10. Véase al respecto: L. Oppenheim: *Tratado de Derecho Internacional Público*. Edit. Bosch, Barcelona, España, Tomo I, Vol. II, pp. 143 y ss.

11. Véase al respecto, Luis García Arias: "Estudio sobre Relaciones Internacionales y Derecho de Gentes". *Estudios Intern.* Inst. Est Políticos. Madrid, 1972, Vol. II, p. 470.

mar no estaba justificada por la naturaleza ni por consideración alguna de interés público".¹²

La escuela española del siglo xvi también sustentó esa doctrina. F. Suárez, en su: *Allegatio XVII* (Allegationes et Consilia) sustenta el principio de la libertad de los mares,¹³ apoyado por F. Vázquez de Menchaca, en sus: *Controversiarum Illustrium* (Barcelona, 1563); F. de Vitoria, en: *De Indiro*.¹⁴ Esta tesis adquiere especial notoriedad con la obra de Hugo Groccio: *Mare Liberum*, Capítulo XII, de "De Jure Pradae Commentarius" (1868).¹⁵

En efecto, sin negar la utilidad del análisis histórico sugerido por W. Friedmann,¹⁶ es incuestionable que no es posible contraponer los fundamentos políticos, económicos, jurídicos y sociales entre ambos movimientos. Mientras la tesis del *Mare Clausum* afectaba en forma determinante el *Jus Communicationis*, por lo cual Portugal rehusaba permitir a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales comerciar con las Indias portuguesas, la tesis sustentada por los países en desarrollo en esta materia han respetado el régimen de navegación, reconociendo, al menos, el derecho de paso inocente.¹⁷ Por otra parte, el TIOFN/Rev. 2 acoge el régimen de libre navegación como aplicable en la zona económica exclusiva, en la medida de su compatibilidad con las disposiciones de la Convención.¹⁸ La similitud, en todo caso, podría encontrarse en el doble aspecto de *seguridad y recursos marítimos*. El aspecto *seguridad* ha sido factor determinante en el movimiento de ampliación del área de mar territorial. "Las reclamaciones de todo Estado poseedor de litoral —ha dicho Co-

12. Véase al respecto, L. Oppenheim: *ob. cit.*, Tomo I, Vol. II, p. 146.

13. Publicada en 1550. Medina del Campo. Véase al respecto, Luis García Arias: *ob. cit.*, Vol. II, p. 500.

14. Ver al respecto, G. Gidel: *Le Droit International Public de la Mer*, Etablissements Mellottee. Chateaurcuc, 1932, Tomo I, p. 140.

15. Nijhoff, La Haya, 1968.

16. "Selden Redivivus, Towards a Partition of the Seas?". *A.J.I.L.*, Vol. 65, pp. 757-770.

17. La Constitución de El Salvador de 14 de septiembre de 1950, por ejemplo, si bien incluye dentro del territorio de la República el mar adyacente hasta la distancia de doscientas millas náuticas (art. 7º), aclara: "lo previsto en el inciso anterior no afecta la libertad de navegación, conforme a los principios aceptados por el Derecho Internacional". En igual sentido se pronuncia el Decreto Legislativo N° 25 de Honduras (1951). La Declaración de Santiago sobre zona marítima, hizo constar que no se afectaba el "paso inocente e inofensivo, a través de la zona señalada para los mares de todas las naciones".

18. Artículo 58.

lombos—¹⁹ deberán limitarse al ejercicio de aquellos derechos de soberanía que fueren necesarios para garantizar su seguridad y defensa". La cuestión recursos ha sido, quizá, el principal incentivo en la actitud de los Estados costeros. Así lo alegaron, por ejemplo, los suscritores de la Declaración de Santiago.²⁰ Asimismo, la tesis del *Mare Clausum* se fundamentó, aun cuando sea parcialmente, en "el derecho a prohibir todo acto hostil o demostración de fuerza por otros Estados".²¹

V. LAS AGUAS INTERIORES

- a. La precisión del ámbito espacial de las aguas interiores es necesaria para identificar algunos conceptos básicos, tratando de entero así las diferentes interpretaciones de los Estados costeros. En líneas generales, las aguas interiores están ubicadas, bien sea en el interior del área territorial terrestre del Estado, o bien en sus áreas costeras, pero abrazadas por la propia tierra, *inter fauces terrae*.

En sentido genérico, aguas interiores son aquellas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial. Las aguas interiores abarcan, normalmente, aquellas ubicadas en la parte interior de: a) bahías; b) desembocaduras de ríos; c) puertos ubicados en el interior de las líneas de base. Es conveniente aclarar que mientras en las aguas interiores el Estado costero tiene la soberanía total, en las aguas archipelágicas, esto es, las pertenecientes a Estados archipelágicos, todos los Estados gozan del derecho de *paso inocente*, según el Texto Integrado Oficioso con Fines de Negociación.²² Igualmente, las zonas que han sido objeto de un "cambio de *status*", es decir, cuando el trazado de las líneas de base rectas produzcan el efecto de encerrar como aguas interiores, zonas que anteriormente no se consideraban como tales, subsiste el *paso inocente*.²³

- b. *Las líneas de base*. Cuestión de importancia destacada radica en el señalamiento de las líneas de base. Como *líneas de base*

19. J. Colombos: *Derecho Internacional Marítimo*. Edit. Aguilar, México, 1961, p. 59.

20. Véase al respecto, E. Vargas Carreño: *América Latina y el Derecho del Mar*. F. Cult. Ec., México, 1973, p. 29.

21. J. Colombos: *ob. cit.*, p. 161.

22. Artículo 52.

23. Artículo 8, numeral 2.

normal ha sido definida la línea de baja marea a lo largo de la costa. No obstante, durante mucho tiempo subsistió la discusión entre la alta y la baja marea, como líneas de base normal.

La jurisprudencia se ha inclinado claramente por la *línea de baja marea*. En el caso de Costa Rica Packet²⁴ el árbitro, F. de Martens, señaló como línea de base del mar territorial la línea de baja marea (sentencia del 25 de febrero de 1897). En igual sentido, la CIJ, en el caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas, decidió lo siguiente: "La Corte no tiene dificultad en reconocer que, para medir la extensión del mar territorial, es la línea de baja marea y la de pleamar o la media entre ambas líneas, la que ha sido generalmente adoptada por la práctica de los Estados. Este criterio es más favorable al Estado costero y pone en evidencia el carácter de las aguas territoriales como accesorios del territorio terrestre".²⁵

- c. *Líneas de bases rectas*. En determinadas circunstancias geográficas, se justifica el empleo de líneas de base rectas que unen puntos apropiados de la costa. Esos casos son los siguientes: a) los lugares en que la costa tenga profundidades y escotaduras; b) los lugares donde haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata; c) en las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado; d) en las desembocaduras de ríos; e) en las aguas históricas.

La utilización de las líneas de base rectas, que alguna vez ha sido señalado como un caso muy especial en los casos noruego²⁶ y sueco, puede considerarse como "muy reciente".²⁷ En esta materia, la sentencia de la CIJ, en el caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas (18 Dic., 1951), sigue constituyendo precedente de mayor importancia. La decisión en referencia consideró "no contrario al derecho internacional el trazado de las líneas de base rectas realizada por Noruega, según decreto real de fecha 12 de julio de 1935, de acuerdo con el

24. Gran Bretaña vs. Países Bajos, Moore, 5: *Int. Arb.* Tomo I, N° 148. (El árbitro decidió que los Países Bajos no tenían jurisdicción para enjuiciar al capitán del buque británico por actos ilegales realizados contra el buque y la tripulación neerlandesa en alta mar).

25. *Recueil des arrêts*, 1951, 9 Dic., 1951, p. 116.

26. Boggs: "Delimitation of the Territorial Sea". 24 *Am. Journ. Int. Law*, 1930, pp. 541-554.

27. McDougal and Bourke: *The Public Order of the Oceans*. Yale University Press, USA, 1965, p. 119.

cual, las líneas de delimitación hacia alta mar de la zona pesquera noruega, sería *una línea paralela a las líneas de base rectas que unen puntos fijos del continente, islas, rocas, etc.* La extensión de costa en consideración fue de aproximadamente 1.500 kilómetros. El área costera noruega está integrada por alrededor de 120.000 islas y se le conoce con el nombre de *skajergaard*. La Corte consideró que el *skajergaard* constituía un todo con el área terrestre, por lo que su borde exterior era el verdadero límite de base noruego. Se destacó la necesidad de que exista una clara dependencia del mar territorial del área terrestre costera. Es la tierra la que confiere al Estado costero un derecho a las aguas que bañan sus costas. Por tal motivo, el *trazado de las líneas de base no debe apartarse en forma apreciable de la dirección general de la costa*. Al propio tiempo, se tomaron en cuenta otros *elementos no geográficos*, es decir, "ciertos intereses económicos peculiares de la región, cuya realidad e importancia están claramente evidenciados por uso prolongado".²⁸ Este elemento contribuyó decididamente a la formación del concepto de *intereses vitales* de los Estados, hoy en día factor de importancia relevante en el DIM. La tolerancia o aquiescencia por parte del Reino Unido al no protestar por un período de 60 años con motivo de actos de gobierno, especialmente los de carácter legislativo, efectuados por Noruega, fue otro factor decisivo en cuanto al resultado de la controversia.²⁹

- d. *La práctica de los Estados ha venido reiterando la utilización de líneas de base rectas*. Así lo evidencian los casos de: Islandia (Decreto de Regulación Pesquera, 19 de marzo, 1952), Suecia (Decreto Aduanero de 7 de octubre, 1927, y Carta Real de 4 de mayo, 1956), Finlandia (Acta de 18 de agosto, 1956), Yugoslavia (28 de noviembre, 1948), Arabia Saudita (Decreto Real de 28 de mayo, 1949), Egipto (Decreto Real de 18 de enero, 1951), Cuba (Decreto de 8 de enero, 1934),³⁰ Canadá (Orden de 29 de mayo, 1969).

En *materia de golfos*, las líneas de base rectas han sido utilizadas por Venezuela mediante el Decreto de 16 de septiembre

28. TIOFN/Rev. 2, Art. 7, N° 5.

29. Véase J.H.W. Verzij: *The Jurisprudence of the World Court*. Sijthoff. Leyden, 1966. Vol. II, pp. 110 y ss.

30. El artículo 6°, párrafo 2, del citado decreto, establece: "Las aguas situadas entre las islas, islotes o cayos y la tierra firme de Cuba son aguas interiores".

de 1939; por México, en el caso del Golfo de California (Decreto de 28 de agosto, 1968); Tailandia, en relación a la parte interior del Golfo de Tailandia (Declaración del 22 de septiembre, 1959); la República Árabe de Libia, en relación al Golfo de Sirte (Declaración suministrada por el representante permanente ante la ONU),³¹ etc. Venezuela ratificó la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 1958, haciendo únicamente reserva del artículo 12. En materia de golfos y bahías, el Decreto de 16 de septiembre de 1939, establece que en las bahías, golfos y senos sujetos a la exclusiva jurisdicción de la República, las aguas territoriales son el espacio marítimo medio desde una línea recta trazada a través de la apertura (artículo 2º), disposición concordante con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3º de la Ley de Navegación, de 9 de agosto de 1944.

VI. EL MAR TERRITORIAL - CONCEPTO. AMBITO ESPACIAL

- a. La extensión de esta zona marítima, adyacente al territorio costero, sobre la cual se extiende la soberanía del Estado, ha sido uno de los puntos más controvertidos del Derecho Marítimo Contemporáneo. El mar territorial conlleva el ejercicio de derechos, como la explotación total de sus riquezas naturales de cualquier tipo, pero además *deberes*, como lo son la fiscalización, la dotación de facilidades de navegación, deberes de protección, deberes de conservación, deberes de exclusión de países deliberantes, etc. Desde el punto de vista jurídico, se considera que *el mar territorial no es un derecho o facultad del Estado costero, sino que es un vínculo que surge del propio hecho de tener un territorio*. La jurisprudencia ha sido consistente en destacar la estrecha dependencia entre el medio terrestre y los espacios marítimos. Así lo señaló la Corte Permanente de Arbitraje en el Caso Gribasdarna³² y lo reiteró la CIJ en los casos de las Pesquerías Anglo-Noruegas³³ y de la Plataforma Continental mar del Norte.³⁴
- b. *Anchura*. El segundo problema es la anchura del mar territorial. La extensión del mar territorial es, quizá, el problema

31. U.N. Legislative Series, ST/LEG/SER B/18 U.N.

32. *Recueil des Sent. Arbitrales des Nations Unies*, Vol. IX, p. 159.

33. "Es la tierra la que confiere al Estado ribereño un derecho sobre las aguas que bañan sus costas". CIJ: *Recueil*, 1951, p. 131.

34. "La tierra es la fuente jurídica de poder que un Estado puede ejercer en las áreas marítimas". CIJ: *Rec.* 1969, p. 255, *in fine*.

más delicado de resolver y lo seguirá siendo hasta tanto sea posible lograr su regulación multilateral. Ya en la Conferencia de La Haya de 1930, la famosa regla de las tres millas como anchura máxima del mar territorial fue descartada. Es más, esa regla, si bien fue admitida por muchos Estados, con gran importancia en la época, sin embargo no revistió el carácter de una costumbre internacional, jurídicamente no logró su plena aceptación. Una vez descartada la regla de las tres millas, se planteó un vacío legislativo que ha conducido al estado un tanto contradictorio, semianárquico, en que se encuentra actualmente el Derecho Internacional Marítimo. Ese vacío legislativo ha conducido a una *proliferación de actos unilaterales* de distinta naturaleza y contenido. En efecto, a partir de 1974, catorce Estados han establecido mares territoriales de 200 millas náuticas, en tanto que otros han adoptado 130, 100, 50, 30, 18, 12, etc. En otras palabras, existe una variedad suficiente para satisfacer todas las hipótesis posibles. ¿Cuál es el fundamento jurídico de esos actos unilaterales? Esos actos se fundamentan en el hecho de que en ausencia de una norma regulatoria de carácter multilateral, los Estados tienen el derecho de *fixar unilateralmente la delimitación de sus mares*. Ahora bien, ¿es que acaso esa facultad no tiene límites? Un Estado costero, como consecuencia de que no existe un límite preciso del mar territorial, ¿puede establecer un mar territorial indefinido? En el caso de las Pesque-rías Anglo-Noruegas, la Corte Internacional de Justicia estableció que la fijación de la extensión del mar territorial *no puede ser un derecho exclusivo del Estado costero* y que su validez, respecto de la comunidad internacional, está controlada por el Derecho Internacional Público.³⁵ Se plantea todavía la pregunta: ¿Cuáles son los límites fijados por el Derecho Internacional Público? ¿Hasta dónde pueden llegar? ¿Puede decirse o no que las doscientas millas contrarían al Derecho Internacional? La propia Corte sostiene que el derecho del Estado costero *no es indefinido* y que está sometido a *límites razonables*. Persiste la pregunta: ¿Qué son límites razonables? América Latina ha intentado señalar un límite razonable. El Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su III Reunión (México, 1956), emitió la Resolución XIII, en la cual se estableció que esos límites razonables debían esta-

35. CIJ: *Reports*, 1951, p. 116.

blecerse en base a consideraciones de orden económico, de orden geográfico, de orden histórico.³⁶ En el caso de la fijación por Noruega de las líneas de base rectas para la delimitación de su mar territorial, se justificó su aplicación tomando en consideración *circunstancias de orden histórico y geográfico*. La línea de base a partir de la cual se debía trazar esa línea de base recta, no debía ser la costa propiamente dicha sino el *skajergaard*, un conjunto de pequeñas islas y formaciones archipelágicas costeras que la Corte consideró, por razones históricas y geográficas, que no eran contrarias al Derecho Internacional. En todo caso, el Texto Integrado con Fines de Negociación (TION/Rev, 2) consagra el derecho de "todo Estado a establecer la anchura de su mar hasta un límite que no exceda 12 millas marítimas medidas a partir de las líneas base determinadas, de conformidad con la presente Convención" (artículo 3°). Esta anchura máxima de 12 millas ha sido aceptada por una mayoría determinante de Estados, hasta el punto de que si bien no puede hablarse de texto definitivo, se trata de una materia sobre la cual ya no se discute. Esa actitud aprobatoria, no obstante, hay que entenderla como integrante de lo que se ha llamado "paquete de negociación" (*package deal*), que incluye 188 millas de zona económica exclusiva, plataforma continental hasta el borde del margen continental, etc.

Ahora bien, en el caso de la Jurisdicción Pesquera R-F de Alemania *vs.* Islandia (sentencia 25 de julio, 1974), la CIJ destacó que la práctica de los Estados posterior a la conferencia de 1960 y el acatamiento de los Estados ha visto nacer dos reglas de derecho consuetudinario: 1) *el concepto de zona pesquera hasta un límite de 12 millas náuticas medidas a partir de las líneas de base*, y 2) *el concepto de derechos preferenciales* (N° 44). La Corte consideró que el acto unilateral de Islandia, que extendió a 50 millas su zona de pesca exclusiva, constituye una violación del artículo 2° de la Convención de Ginebra sobre alta mar y que por lo tanto no era oponible a la República Federal de Alemania ni a Gran Bretaña.³⁷ Por otra parte, el mar territorial presenta problemas de delimitación. ¿Cuál es el método apropiado para medir la anchura del mar territorial? La primera observación,

36. Letra A. Mar Territorial, numeral 2.

37. *Reports of Judgments*. 1944, Sentencia, 25 de julio, 1974, p. 30.

en cuanto a este punto, es que la línea de base normal a partir de la cual es necesario medir la anchura del mar territorial es la *línea de baja marea a lo largo de la costa*, siguiendo su orientación general. Ya hemos visto, no obstante, la aplicación en casos específicos de las líneas de base rectas que unen puntos de entrada de golfos, bahías, estuarios, etc. No obstante, el Juez Ignacio Pinto aclaró su voto, considerando que la Corte, deliberadamente, evadió el problema planteado, que consistió en examinar si las pretensiones de Islandia eran o no conformes al Derecho Internacional.³⁸ Esto plantea *problemas de delimitación frontal y lateral*. Una de ellas se produce con motivo de las aguas históricas. La tesis de las aguas históricas tuvo su inicio formal en 1910, con el voto salvado del jurista argentino Drago, en relación a la pesquería de norteamericanos en el Atlántico Norte.³⁹ Posteriormente se produjo la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana sobre el Golfo de Fonseca (1917). También la Corte Centroamericana estableció que el Golfo de Fonseca tiene el carácter de *aguas históricas* y pertenecía, en condominio, a El Salvador y Nicaragua, dejando a salvo los derechos de Honduras sobre las aguas fuera del mar territorial.⁴⁰ Con posterioridad, la doctrina y legislación ha venido contemplando el carácter histórico de muchas aguas, entre ellos los llamados *mares cerrados o semicerrados*, tesis que la Unión Soviética ha sostenido con mayor énfasis, incluyendo los mares Caspio, de Azov, Blanco y la Bahía de Pedro el Grande, entre otras.⁴¹ La tesis de las aguas históricas se fundamenta en factores de orden histórico, económico, geográfico, estratégico, que justifican y respaldan tal carácter.

VII. ARCHIPIELAGOS COSTEROS Y ESTADOS ARCHIPIELAGICOS

- a) Otro concepto en plena evolución, es el concepto de archipiélago y de aguas archipelágicas. Ya hemos visto el *caso de los archipiélagos costeros*, como el caso de Noruega, que se resuelve mediante *la aplicación de líneas de base rectas*. Se trata

38. CIJ: *Reports of Judgments*, ob. cit., 1974, p. 36.

39. Hackworth: *Digest of International Law*, Vol. I (1940), pp. 784 y ss.

40. Véase texto en Argilotti, D.: *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*. Cedam, Padova, 1956, Tomo I, pp. 709-729.

41. F. de Harting: *Les conceptions soviétiques du Droit de la Mer*. Lib. Gral. de D. et J. Paris, 1960, p. 27.

de aquellos conjuntos de islas, islotes, peñascos que están tan *vinculados a la estructura costera* que pueden fundadamente ser considerados como parte del mismo, formando poco más o menos una línea exterior de costa desde la cual es lógico medir el mar marginal. Además de Noruega, se consideran ejemplos típicos de archipiélagos costeros, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Groenlandia, Islandia, Yugoslavia, Canadá, etc.⁴² La cuestión más delicada se contrae al caso de los archipiélagos oceánicos,⁴³ cuestión que viene planteándose a nivel internacional desde 1927, cuando fue analizada por vez primera, por el Instituto de Derecho Internacional. Asimismo, la Asociación de Derecho Internacional, el Instituto Americano, la Universidad de Harvard, han contribuido a su estructuración.⁴⁴ El maestro Gidel profundizó mucho sobre la materia,⁴⁵ en tanto que el Ministro noruego, Evensen, realizó una importante contribución a la Conferencia de Naciones Unidas de 1958.⁴⁶ La Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, y la Comisión de Derecho Internacional, estudiaron el tema sin llegar a una conclusión clara definitiva. Se citan como ejemplos de formaciones de este tipo, las islas Feroe, el archipiélago Spitzberg (Noruega), Islandia, las islas Bermudas, las islas Galápagos, islas Filipinas, Anju, Cook, etc. En la práctica se hace presente una importante diferencia entre los archipiélagos oceánicos pertenecientes a Estados costeros y los archipiélagos oceánicos que integran una unidad política, económica y jurídica, es decir, los *Estados archipelágicos*. El Texto Integrado (TIOFN/Rev. 2) ha reconocido *únicamente a los Estados archipelágicos*. Se entiende por Estado archipelágico, "un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y podrá incluir otras islas". Se entiende por archipiélago⁴⁷ un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otras características naturales, que forman: a) una entidad geográfica; b) económica, y c) política, o que históricamente ha sido considerada como tal. Las aguas archi-

42. Jens Evensen: "Algunos aspectos jurídicos de la delimitación de aguas territoriales de los archipiélagos". *A/Conf.* 13/18.

43. Los llamados por la doctrina anglosajona "Midocean Archipelagos".

44. *Documento A/Conf.* 13/18, de la Conferencia de 1958.

45. *Le Droit International Public de la Mer*, Vol. III, Paris, 1934, pp. 706-727.

46. "Algunos aspectos jurídicos de la delimitación de las aguas territoriales de los archipelágicos". *Doc. A/Conf.* 13/18.

47. *TIOFN-Rev.* 2, artículo 46.

pielágicas podrán ser definidas por líneas de base rectas que unan los puntos externos de las islas y arrecifes emergentes, siempre y cuando se mantenga una relación entre la superficie marítima y la terrestre, incluidos los atolones, entre uno a uno y nueve a uno. En las aguas archipelágicas, el Estado archipelágico ejerce soberanía que se extiende al espacio aéreo suprayacente, al lecho y subsuelo y a los recursos contenidos en ellos. En las aguas archipelágicas, los buques de todos los Estados gozan del derecho de *paso inocente*, salvo el respeto debido a los acuerdos existentes y los derechos históricos. Este régimen permite al Estado archipelágico suspender temporalmente, en determinados lugares de sus aguas archipelágicas, el paso inocente de buques extranjeros, cuando tal suspensión sea indispensable para la protección de su seguridad.⁴⁸

Régimen jurídico de las islas

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 10 de la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua (Ginebra), 29-4-1958:

- a. "Una isla es una extensión natural de tierra rodeada de agua que sobresale en pleamar".
- b. "El mar territorial de una isla se mide conforme a las disposiciones de los presentes artículos".

Al propio tiempo, el artículo 1 de la Convención sobre Plataforma Continental (Ginebra, 29-4-1958), en el literal b) define como tal: "el lecho del mar y del subsuelo de regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de islas".

Ahora bien, el artículo 121 del Texto Integrado Oficios de Negociación incorpora, como numeral 3º, la siguiente frase:

"3. O las rocas que no puedan sostener habitación humana o vida económica propia, no tendrán zona económica exclusiva o plataforma continental".

La discusión del tema de islas en la III Conferencia sobre Derecho del Mar, evidenció la existencia de dos corrientes de pensamiento, que enfrentan sus respectivos puntos de vista. Una corriente de pensamiento sostuvo la necesidad de mantener el criterio jurídico tradicional de isla, como extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de éste en pleamar (Documentos L.22/ L.30/ L.50).

48. *Ibid.*, artículos 51 y 52.

A ese criterio se contrapuso la tesis que pretende restringir y condicionar el concepto de islas, en base a su extensión (L. 53, L. 62), a su configuración geográfica y geomorfológica, vida económica (L. 55), necesidades de las poblaciones, condiciones de vida (L. 62).

Como es lógico suponer, Venezuela ha venido apoyando la tesis tradicional consagrada por las convenciones de Ginebra. Entre las razones que se adujeron para sustentar el criterio adverso, se enfatizó que el reconocimiento de zonas económicas exclusivas a las rocas, implicaría que una pequeña roca Rockall (U.K.) en el Atlántico, con una superficie de 100 m², tendría una zona económica de 125.000 millas náuticas cuadradas.

Países como UK, Canadá, Chile y Noruega, tienen miles de pequeños islotes inhabitados, lo que les permitiría controlar grandes extensiones marítimas. Esa circunstancia, según los sustentadores de esa tesis, se traduciría en una distribución inequitativa y desproporcionada de los mares del mundo en beneficio de pocos países y perjuicio de muchos.⁴⁹ Al propio tiempo, el concepto de "roca" escogido para restringir el concepto ordinario de isla, no es precisamente el más apropiado. En efecto, se ha definido una roca como "una forma pétreo de poca extensión que generalmente constituye un obstáculo a la navegación". El término roca comprende toda asociación de minerales presentes en la litosfera, aun cuando excepcionalmente puede estar constituida por una sola especie mineral. Según su origen, pueden ser eruptivas, sedimentarias y metamórficas.⁵⁰ En efecto, si el concepto genérico de isla exige una formación "natural de tierra" por oposición a toda creación artificial, Hodgson intentó definir el término roca en base a su *extensión*, considerando como tal, aquellas con un área menor de 0,001 millas cuadradas (2.590 m²), lo cual varía su base legal y evidencia lo incorrecto del término.⁵¹

En efecto, ya en la Conferencia del Mar de 1958, la delegación de los EE.UU. impugnó la utilización de conceptos tales como "rocas" o "bancos", considerándolos "expresiones irrelevantes y términos vagos en ese contexto, toda vez que la textura de la tierra es inmaterial a los fines de la delimitación; no excluyen la posibilidad de construcciones artificiales, y no pueden ser consideradas como puntos lógicos para

49. Véase al respecto Andressy Juraj: *International Law and the Resources of the Sea*. Columbia University Press, 1970.

50. *Enciclopedia Salvat*. Salvat Edit. Venezolanos, 1967, Vol. 13, p. 5.259.

51. "Islands: Normal and special circumstances". J. Gamble and Pontecorda: *Laws of the Sea*. Ballinger Publishing Co. Cambridge, Mass. 1974, pp. 150-151.

tales propósitos" (Doc. A/Conf. 13/C1/L115). En el caso del *Anna* (1805), sir William Scott rechazó el argumento de que no debían tomarse en cuenta las islas de formación fangosa, porque no tenían suficiente consistencia para soportar habitación humana, etc. "Su composición de tierra o roca sólida no hace variar el derecho de dominio, el cual no puede depender de la estructura del suelo".⁵²

Por otra parte, la estructura del suelo no tiene nada que ver con la capacidad para mantener habitación humana o vida económica propia. Una isla artificial, por ejemplo, bien puede ser habitable y tener vida económica propia. No existe justificación alguna para no tomar en cuenta a las rocas y, en cambio, contemplar plenos efectos jurídicos para los cayos, arrecifes, corales, etc., aun cuando no fuesen capaces de soportar habitación humana ni vida económica propia.

Una crítica similar merecen los conceptos de *habitabilidad* y de vida *económica propia*. Se trata de dos conceptos de carácter muy relativo, sin contenido objetivo preciso. ¿Qué se entiende por rocas no aptas para mantener habitación humana? ¿Se exige acaso la imposibilidad absoluta de ser habitadas? ¿Se refieren a su situación actual o incluyen también su pasado y futuro? ¿La habitación humana requiere un carácter de permanencia? El carácter de vida económica propia es *eminentemente especulativo*. Ni la carencia de agua (caso de muchas islas del Caribe), ni la poca fertilidad, son criterios definitivos en este respecto. Además, también el factor tiempo puede afectar el resultado de su aplicación. La isla de Aves fue habitada en el siglo pasado por compañías americanas explotadoras de guano. Algo similar ocurrió con Los Monjes, hasta el punto que se otorgaron concesiones de explotación e indemnizaciones. Con razón ha sido calificado el texto como "intolerantemente impreciso" por E. D. Brown.^{52b1s}

En la decisión arbitral de las islas del Canal, entre Francia e Inglaterra, se acogió el argumento del UK, de que la práctica contemporánea inglesa ha tratado Eddystone Rocks como una isla a todos los efectos, incluso el uso de la línea de marea baja alrededor de la misma para la mensura de sus áreas marítimas. La sentencia consideró que Eddystone Rocks debía considerarse como un punto de importancia relevante para la delimitación de la plataforma continental del Canal.⁵³

52. J. Colombos: *Dcho. Int. Marítimo*. Edit. Aguilar, Madrid, 1961, p. 75.

52b1s *Rockall and the Limits of National Jurisdiction of the UK. Marine Policy*, July, 1978, p. 206.

53. Decisión, caso Francia e Inglaterra, 1977, p. 144.

b. *Los estrechos utilizados por la navegación internacional*

También existe el problema de los estrechos utilizados por la navegación internacional. Se plantean varios interrogantes: ¿Qué régimen de navegación se aplica? ¿Qué límites tiene el derecho del Estado costero? En el caso del famoso canal de Corfú, ubicado geográficamente entre Albania y Grecia, se originó un problema entre Albania y Gran Bretaña, como consecuencia de que Albania minó el canal o permitió hacerlo y barcos de guerra ingleses fueron destruidos al atravesarlo. El problema se planteó ante la Corte Internacional de Justicia y la Corte falló a favor de Inglaterra, en base a que se trataba de un canal "*normalmente*" *utilizado por la navegación internacional*, no exigiendo, por consiguiente, el carácter de ruta de utilización indispensable, ni tampoco determinada frecuencia en su utilización. Por otra parte, la Corte admitió el derecho de paso inocente para buques de guerra en tiempos de paz. El Estado costero puede establecer normas regulatorias de ese paso, pero no prohibirlo, no someterlo a autorización especial. En cambio, la Corte consideró contraria al Derecho Internacional la acción de Inglaterra de limpiar al canal de las minas que obstaculizaban su utilización.⁵⁴ No puede, en consecuencia, haber suspensión del paso inocente de buques extranjeros por estrechos que son utilizados regularmente por la navegación internacional, que vinculan dos partes de alta mar o bien una parte de alta mar y el mar territorial de un Estado. Es interesante observar que *no es indispensable que se trate de una vía obligatoria de navegación internacional*, sino que sólo se requiere que se trate de un *paso normal de navegación*. Los debates de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar han orientado el tema distinguiendo cuatro tipos de *estrechos*, a saber:⁵⁵

- 1) Los estrechos en los cuales el paso está regulado total o parcialmente por convenciones internacionales vigentes que se refieran específicamente a tales estrechos, los cuales continúan rigiéndose por tales convenciones (artículo 35, letra c);
- 2) Los estrechos utilizados para la navegación internacional, por donde pasa una ruta igualmente conveniente, en cuan-

54. CIJ: *Report*, 1949, pp. 4 y ss.

55. Artículos 35 al 38 (TIOFN).

to a características hidrográficas y de navegación que atraviesa el alta mar o una zona económica exclusiva, *caso en el cual no se aplica el régimen establecido por el texto* (artículo 36);

- 3) Los estrechos que sean utilizados por la navegación internacional entre una zona de alta mar o zona económica exclusiva (artículo 37), *caso en el cual todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito*, que no deberá ser obstaculizado (artículo 38), y
- 4) Los estrechos utilizados por la navegación internacional, formados por una isla de un Estado ribereño del estrecho y su territorio continental, cuando del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que pasa por una zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación, *caso en el cual regirá el derecho de paso inocente* (artículo 38).

VIII. LA PLATAFORMA CONTINENTAL

- a. El régimen de la plataforma continental se consagró con carácter multilateral en la Convención de Ginebra en 1958, aun cuando ya para esa época, constituía una norma de derecho consuetudinario, propulsada por la célebre Declaración del Presidente Truman de 1945. En el caso de la plataforma continental, ya la práctica de los Estados para 1958 evidenciaba su existencia como norma de Derecho Público consuetudinario. Ahora bien, la Convención de Ginebra plantea, en primer lugar, el problema del borde exterior de la plataforma. Por presión de los Estados que carecían de plataforma continental, al criterio batimétrico, o sea, la profundidad máxima de doscientos metros, se agregó el criterio de *explotabilidad*. A medida que avanza el desarrollo técnico y el desarrollo científico, va siendo cada vez más difícil la delimitación de la plataforma continental, se va creando una mayor duda sobre su extensión. Esta duda ha llegado hasta el punto de que hay quien se ha atrevido a decir que la plataforma continental tiene una extensión indefinida, puesto que avanza cada día más con los métodos de explotación. Prácticamente no habrá ningún sitio en el mar ni ninguna zona que no pueda ser explotada. Por supuesto que esto es una afirmación antijurídica

y arbitraria, porque la Convención de Ginebra establece la noción de *adyacencia*, se trata de zonas contiguas y no zonas totalmente alejadas de la plataforma.

b. *La plataforma continental y la III Conferencia sobre Derecho del Mar*

La III Conferencia de las NU sobre Derecho del Mar ha venido realizando grandes esfuerzos por evitar toda imprecisión jurídica, acogiendo como elemento fundamental el principio de la prolongación natural del territorio terrestre⁵⁶ y estableciendo un límite exterior precioso para la plataforma. En este sentido, se adoptó la distancia de 200 millas marinas como límite, para los casos en que el borde exterior no exceda esa distancia, y el borde exterior del margen continental para el caso de que el margen continental exceda las 200 millas náuticas. Se plantea, no obstante, la cuestión técnica de definir hasta dónde alcanza el borde exterior del margen continental. A tal efecto parece haberse acogido la proposición del jefe de la delegación venezolana, Andrés Aguilar, en el sentido de establecer un límite alternativo, que combinen la fórmula irlandesa —tendiente a precisar el borde exterior del margen continental— con la proposición soviética, destinada a fijar un límite máximo a su extensión mediante la aplicación de criterios de distancia y profundidad.⁵⁷

El Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental en los casos en que se extiendan más allá de las 200 millas marinas, mediante:

- 1) Líneas de base rectas, cuya longitud no exceda de 60 millas marinas, que unirán puntos fijos definidos, en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1 por ciento de la distancia más corta desde ese punto al pie del talud continental, o
- 2) Líneas de base que no excedan 60 millas marinas del pie del talud continental, ni tengan una longitud superior a esa cifra.

Los puntos fijos señalados deberán estar situados a una distancia que no exceda, bien 350 millas marinas a partir de

56. *TIOFN/Rev.* 2, Art. 76.

57. Véase al respecto A. Aguilar, *Trab. de Incorporación, ob. cit.*, p. 59, N° 93.

las líneas de base, o bien 100 millas marinas desde la isobata de 2.500 metros.

IX. LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

Al propio tiempo, el TION crea una nueva zona marítima, denominada Zona Económica Exclusiva (art. 55), situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, sujeta a un régimen jurídico específico. En dicha zona el Estado ribereño tiene:

- a) los derechos de soberanía para los fines de explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho del mar;
- b) jurisdicción con respecto:
 - i. Al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;
 - ii. A la investigación científica marina;
 - iii. A la preservación del medio marino;
- c) Otros derechos y obligaciones previstos en la Convención.

La extensión máxima de la ZEE es de 200 millas náuticas, estando regulados los derechos enunciados con respecto al lecho y subsuelo marino, de conformidad con las disposiciones relativas de la plataforma continental. Venezuela se incorporó al grupo de Estados partidarios de una Zona Económica Exclusiva, al promulgar la "Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela", el 3 de julio de 1978 que recoge, esencialmente, los mismos principios del texto integrado, anteriormente mencionados.⁵⁸

a. *Fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional*

Se presenta entonces, el problema de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. ¿Cuál va a ser el régimen aplicable a los fondos marinos oceánicos más allá de la jurisdicción nacional? Una célebre propuesta de la Delegación de Malta, el 17 de agosto del año 1967, en las Naciones Unidas, por boca de su presidente, doctor David Pardo,

58. *Gaceta Oficial* Extraordinaria, N° 2.291, del 26 de julio de 1978.

solicitó que se incluyera, entre los temas a tratar por la Asamblea General, una declaración y un tratado sobre la reserva exclusiva, para fines pacíficos, del lecho del mar y del fondo de los océanos, bajo aguas no comprendidas dentro de los límites de la jurisdicción nacional, y declarar sus recursos patrimonio común de la humanidad.⁵⁹ Se aprecian entonces dos corrientes, una que va de los Estados costeros mar adentro por efectos de las declaraciones unilaterales y otra que pretende crear un régimen para los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Se hace necesario, lógicamente, precisar los límites que permitan diferenciar el área internacional de las áreas nacionales. Ante tal circunstancia, la ONU emitió la Resolución 2.749,⁶⁰ según la cual los fondos marinos y subsuelos, fuera de la jurisdicción nacional, son *patrimonio común de la humanidad*, consagrando los principios generales que han de aplicarse a dichos espacios, en tanto la Conferencia sobre Derecho del Mar culmina sus esfuerzos, orientados al establecimiento de un régimen internacional, incluido un mecanismo administrativo internacional para la zona. Los recursos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, son "patrimonio común de la humanidad". Un porcentaje elevadísimo de la riqueza material se encuentra ubicado, precisamente, en los fondos marinos y oceánicos, siendo además de extraordinario valor estratégico.

b. *Régimen jurídico de los fondos marinos y oceánicos*

¿Es posible aplicar a los fondos marinos y oceánicos el principio de la libertad de los mares? En realidad no existe ningún otro régimen aplicable hasta el momento, salvo la declaratoria de sus recursos como "patrimonio común de la humanidad". Por efecto de la Resolución 2.749 (XXV), aprobada por la unanimidad de los miembros de las Naciones Unidas, reiterada por las Resoluciones 2.750 (XXV) y 2.881 (XXVI), ya no puede afirmarse que los recursos que se encuentran en los fondos marinos y oceánicos son una *res nullius* y, por consiguiente, susceptibles de apropiación. Según esta resolución se trata de una *res extra-commercium*⁶¹ o una *res*

59. Memorandum A/6695.

60. 17 de diciembre de 1970.

61. Cosa fuera del comercio.

communis omnium, es decir, una cosa perteneciente a todos los seres humanos, y, consecuentemente, no susceptible de apropiación. La Resolución 2.749 de la Asamblea General, se limita a establecer los principios generales, sin especificar los efectos y consecuencias jurídicas para los Estados. Por consiguiente, es un régimen que resulta insuficiente para resolver los conflictos de interés involucrados. El nuevo régimen de fondos marinos y oceánicos debe contemplar una distribución equitativa de los recursos de esos fondos marinos y oceánicos, una distribución que favorezca esencialmente a los países en desarrollo. De acuerdo a las proposiciones presentadas en la Comisión para el estudio de los fondos marinos y oceánicos y a la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, es posible vislumbrar un régimen para los fondos marinos y oceánicos, cuyas características fundamentales serán las siguientes:

1. Se consagrará que sus riquezas son un patrimonio común de la humanidad;
2. Como consecuencia de lo anterior, los recursos tendrán el carácter *inapropiable*;
3. Sus recursos beneficiarán a todos los países de la tierra, independientemente de su ubicación geográfica, incluyendo los países mediterráneos, a los fines de la distribución correspondiente;
4. El régimen deberá prestar consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo;
5. Deberá ser utilizada única y exclusivamente para fines pacíficos;
6. Este nuevo régimen trae como consecuencia necesaria el establecimiento de un *mecanismo de administración internacional*. Se creará un organismo de carácter internacional que velará por la conservación y por la distribución equitativa de los recursos que se obtengan de esos fondos marinos y oceánicos. Ese régimen se justifica por la necesidad de evitar que los países de alto desarrollo tecnológico tomen ventaja de la incapacidad técnica de los países en desarrollo.

IDEAS DEL LIBERTADOR EN MATERIA DE RELACIONES POLITICAS Y JURIDICAS INTERNACIONALES, ESPECIALMENTE AMERICANAS

EFRAIN SCHACHT ARISTIGUIETA

"...Yo tengo pruebas irrefragables del tino del pueblo en las grandes resoluciones; y por eso siempre he preferido sus opiniones a las de los sabios..."

Con estas aleccionadoras palabras explicaba el Libertador su voluntad de consulta popular para la adopción de la Constitución boliviana, con sus tres instituciones básicas: la abolición de las castas, la esclavitud y los privilegios; el Poder Electoral, y la Presidencia Vitalicia. Era el fruto de sus empeños por hallar una solución al antiguo problema del desequilibrio entre los fuertes y los débiles. "...La naturaleza —afirmaba— hace a los hombres desiguales en genio, temperamento, fuerza y caracteres. Las leyes corrigen esta diferencia porque colocan al individuo en la sociedad para que la educación, la industria, las artes, el Estado, las virtudes, le den una igualdad ficticia, propiamente llamada política y social..."

Estos conceptos, para lo interno, tenían otros similares pero más amplios aún, si se quiere, para lo externo, para lo foráneo. Su pensamiento era trascendental, de una trascendencia universal, cuando se refería a una materia de mayor amplitud como era la relativa a las relaciones políticas y jurídicas entre las naciones: fuera de conferencias y negociaciones, superior a tratados y a convenciones; algo superior, realmente, existe dentro de los escritos del Libertador en este campo que da unidad a todo lo ejecutado y liga en la historia, con perfecta argamasa, elementos cuya continuidad conserva todavía en nuestros tiempos actualidad y vigencia. Universal y universalista, la figura de Simón

Bolívar se empina y eleva sobre su época para eternizarse a través de los siglos.

Sus ideas fueron propias y autóctonas en el aspecto internacional, y por ello tan apropiadas e idóneas para nuestro medio americano; pero indudablemente que estaban inspiradas y causadas en dos fuentes igualmente importantes y valederas: la helénica y la de las ideas de la Revolución Francesa, en sus mejores acepciones.

Respecto de la primera, hallamos clara y evidente la pista en su Carta profética de Jamaica —cuya importancia e influencia interamericana no ha sido discutida— y en la cual, luego de describir sus ideas grandiosas de unidad internacional y de lograr una confederación de todo el Nuevo Mundo, agrega, evocador: "...Qué bello sería que el istmo de Panamá fuese para nosotros lo que es el de Corinto para los griegos...". No requerimos mayores esfuerzos de imaginación para encontrar la coincidencia geográfica entre Panamá y Corinto, que por cierto no era lo único que el Libertador tenía entonces en mente, sino también su significación moral.

Las características geográficas, políticas, sociales y económicas de las ciudades griegas; el aislamiento entre sus hombres, el espectro amenazante de las guerras entre sus pueblos; todo, en fin, incitaba a la semejanza. No había unidad en la Grecia inmortal, como tampoco en la América recién libertada. Cuando estudiemos la historia a veinte siglos de distancia, parecería evidente la necesidad de aquellos pueblos helenos, tan estrechamente unidos por tantos lazos, pero a la vez tan separados y divididos por otros factores de que se hubiesen constituido en nación: Grecia, rodeada de bárbaros y desprovista de unidad, parecía fácil presa de los grandes imperios que entonces florecían en otros continentes. Sin embargo, con su individualidad magnífica, el griego despreció la lógica y, seguro de sí mismo, enfrentó a la historia, no para cambiarla, pero sí para negarle supremacía y mejorarla.

Su verdadera grandeza se inicia cuando su querella con el Gran Rey, por motivo de la independencia de la Grecia asiática; y fue Corinto —el Corinto del Libertador—, situado en medio de la Grecia, en el istmo que lleva su nombre, donde se reunió el Cuerpo de los Consejeros de Hellas, que fue el primer paso para la unidad griega. Corinto fue el símbolo de la unión, el lazo entre comunidades hasta entonces reacias a ceder siquiera parte minúscula de su soberanía.

Y surgieron después las Anficionías, en las cuales, ligadas a cuestiones religiosas y a cultos y santuarios había también un punto

de sustentación para el "panhelenismo". Esta idea estaba ínsita y presente, hondamente, en el Libertador, cuando escribía su Carta desde Kingston; cuando entrevió las consecuencias de la victoria de Ayacucho y formuló su histórica Circular después, convocando al Congreso Anfictiónico de Panamá. Y hasta puede suponerse que la equiparación genial lo acompañó también a la cima del Potosí, cuando se acrecienta la figura del Genio hasta darle relieve a todo un mundo apenas desencadenado. Lo federativo fue siempre permanente en el pensamiento bolivariano, como igualmente lo helénico lo estuvo permanentemente en su espíritu creador. Lo que ocurrió fue que en definitiva sus ideas rebasaron mucho más allá que el simbólico Corinto; el proyecto y la proyección bolivarianos evolucionaron hasta superar su propia fuente de inspiración, como lo veremos después, al intentar establecer conclusiones generales.

Respecto de la segunda de las fuentes ideológicas en que se nutría el pensamiento del Libertador, es obvio que las más puras esencias de sus ideas de universalidad internacional se hallan en su propia formación espiritual, cuya mente se forjó en los ideales generosos y ecuménicos de la revolución inglesa del siglo XVIII, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de fines del mismo siglo, y sobre todo, en los notables principios proclamados por la Revolución Francesa de 1789. Las grandes y mejores proezas de Simón Bolívar tienen como común denominador ese hermoso ideal suyo, largamente acariciado, de una América unida y solidaria bajo las banderas de la libertad y de la democracia.

Característico de la filosofía política del Grande Hombre de América, y de su compenetración con los pensadores ingleses y franceses del siglo XVIII, es el párrafo que glosamos seguidamente, tomado de su admirable discurso pronunciado al instalar el Congreso de Angostura, el año 1819: "...Y pasando de los tiempos antiguos a los modernos encontramos la Inglaterra y la Francia, llamando la atención de todas las naciones y dándoles lecciones elocuentes de toda especie en materias de gobierno. La revolución de estos dos grandes pueblos, como un radiante meteoro, ha inundado el mundo con tal profusión de luces políticas, que ya todos los seres que piensan han aprendido cuáles son los derechos del hombre y cuáles sus deberes; en qué consiste la excelencia de los gobiernos y en qué consisten sus vicios. Todos saben apreciar el valor intrínseco de las teorías especulativas de los filósofos y legisladores modernos...". El Libertador —¿qué duda cabe?— fue el gran catalizador de las aspiraciones de los pueblos americanos hacia la

libertad y la solidaridad que bullían en las masas humanas del Nuevo Mundo; fue el eco maravilloso de ese creciente e inmenso rumor que del norte al sur y del poniente al levante recorría nuestro hemisferio predicando una nueva historia y una nueva era para toda la América. Hasta entonces y antes que él había sido apenas un movimiento clandestino, pero indomable a la vez, que oportunamente había comenzado a ilustrarse e inspirarse con los movimientos impulsores de los hombres de la Revolución Francesa, entre los otros acontecimientos no menos extraordinarios protagonizados por los ingleses y los norteamericanos, prácticamente coetáneos y concomitantes.

Lo helénico, con sus hombres inmortales, como lo contemporáneo que ocurría en el continente europeo y aun en su propio continente americano, igualmente con sus hombres inmortales, constituyeron fuente preciadísimas e inmediata en las ideas bolivarianas y en sus ejecutorias. Un orden internacional basado en la igualdad jurídica de las naciones; una organización democrática y republicana no solamente en el todo sino en cada uno de sus componentes; una mancomunidad de ideales y aspiraciones amalgamados con una identidad de propósitos en lo internacional: tales fueron los elementos de preocupación y de acción del Libertador para caracterizar su obra, convirtiéndose por su propio esfuerzo y sacrificio y pese a la mezquina envidia de sus adversarios en el supremo abanderado de nuestro hemisferio, la encarnación viva de las mejores y más nobles aspiraciones de todos los pueblos del Nuevo Mundo.

Con todo ello y lo suyo propio, aliento genial, Simón Bolívar hizo noble siembra de ideas e inquietudes y abrió hondos surcos que de inmediato comenzaron a fructificar por obra y gracia del mérito de esas labores y también —hay que afirmarlo con orgullo americanista— por la oportuna ayuda y solidaria entrega a la causa de miles y miles de hombres de América, que pronto hubieron de transformarse en héroes invictos para quienes jamás tendremos ni habremos de tener las presentes ni las futuras generaciones de americanos suficiente manera de agradecerles sus esfuerzos, sus sacrificios, su martirio por la gran Patria americana; hombres de las más variadas procedencias y condiciones, de las más diversas aptitudes, pero ello no obstante identificados y unidos todos en su indeclinable pasión por la libertad. Hombres y mujeres que si bien fueron escépticos algunos de ellos al comienzo de la Gesta, después, fueron convencidos por el ejemplo del Caudillo y se inmolaron como él y con él en el supremo altar de nuestras patrias para asegurar su grandeza en la historia y en los tiempos, legándonos a nosotros, los de hoy, y a los otros, del mañana, un mejor destino y

una inmensa responsabilidad, tanto individual como colectiva; un hermoso destino como individuos y como pueblos, que mal podríamos traicionar pues nos lo impiden ellos mismos, desde la gloria.

El notable aporte bolivariano en materia de relaciones políticas y jurídicas internacionales, especialmente americanas, lo hallamos disperso a todo lo largo de su obra como pensador y escritor, así como también de su actividad política y de estadista. Es lógico y explicable que fuese así, y tenía que ser así, precisamente por lo dilatado cuantitativa y cualitativamente hablando de tan magna y fructífera faena.

En determinados documentos suyos, sin embargo, aparecen plasmados sus conceptos de este importante orden de ideas, como en el Manifiesto de Cartagena y en la Carta de Jamaica, que posteriormente adquieren pleno desenvolvimiento y verdadera culminación en el Discurso de Angostura. Mención aparte merece, desde luego, su pensamiento creador manifestado respecto de la convocatoria y celebración del Congreso de Panamá, pues si bien no puede ni debe medirse su alcance desde el punto de vista de sus resultados prácticos —en verdad fallidos por virtud de la conjura de diversas circunstancias que no nos corresponde mencionar ahora—, en cambio es evidente que sí fue aquél inmenso, visionario, teórica y técnicamente.

El sistema interamericano, que ya cuenta con más de tres cuartas partes de un siglo, no solamente es la más antigua de las organizaciones regionales, sino también la que ha experimentado, en los variados aspectos y campos de su realización, el más notable desarrollo y fortalecimiento. Ciertamente surgió en un continente donde han existido, desde un principio, elementos propicios para el acercamiento y la solidaridad entre los pueblos y gobiernos, tales como un origen y una evolución histórica similar, la vecindad geográfica y la semejanza de instituciones políticas y sociales; pero había necesidad, no es menos cierto también, de una voluntad aglutinante de esos mismos factores, una inteligencia planificadora y coordinadora. El proceso emancipador del colonialismo europeo significó una prolongada e intensa lucha por la conquista de la libertad que, paralelamente, se prestaría más o menos conscientemente para servir como caldo de cultivo apropiado como el que más para esa imprescindible labor de juntar eslabones y completar la obra. Durante ese período bélico, dramático como pocos en la Historia Universal, surgieron ideas e iniciativas encaminadas a crear una confederación para la defensa y consolidación de la libertad de los nuevos Estados, cuyo principal apóstol y más esclarecido propulsor fue el Libertador.

El Congreso de Panamá fue el primero que se reunió en plena paz entre sus miembros y para organizar la paz de todo el continente americano: es ésta una circunstancia que frecuentemente se olvida o ignora cuando se pretende medir sus resultados y consecuencias con igual cartabón al utilizado para juzgar los acontecimientos contemporáneos de nuestro hemisferio. Como bien solía decir Lord Acton: "...los ideales en política nunca son realizados, pero su persecución determina la historia...". Así podemos explicarnos con buen raciocinio tantas incongruencias en la vida de las naciones y de los hombres.

Ahora bien: ¿Cuáles podríamos concretar, en apretada síntesis, como los principales caracteres y aportes bolivarianos en relación con la materia política y jurídica internacional, especialmente americana?

Parecerían —en un alarde excusable de brevedad— entre otros, los siguientes:

1. Creación de una "Liga de Salud". Aspiraba el Libertador que las nuevas Repúblicas formasen un cuerpo diverso del constituido como resultado y efecto de una alianza. A partir de tal concepción al movimiento interamericano, primero, y el sistema interamericano, después, se han venido depurando hasta establecer esa "Liga de Salud" que ahora constitucionalmente existe con la denominación de "Organización de Estados Americanos". Con todo y sus imperfecciones y sus problemas, es un logro muy positivo de la perseverancia de nuestros pueblos hemisféricos e indudablemente un triunfo histórico de las ideas e iniciativas bolivarianas en este campo; siendo oportuno recordar que en esta "liga de salud" modernizada y adaptada a las circunstancias y requerimientos actuales se acogen, naturalmente, principios como los de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional e internacional; pacifismo y democracia, que tan caros fueron a la sensibilidad del Héroe Máximo y tan repetidos por él a través de toda su actuación política, a pesar de su condición de guerrero extraordinario.

2. Creación de una asamblea de plenipotenciarios y fijación de sus funciones. Para el Libertador, la formación del gran cuerpo anfictiónico no podía excluir la existencia de un órgano representativo por cuyo medio pudiesen los Estados-miembros expresar sus puntos de vista, trabar estrechas vinculaciones y manifestar su cooperación y unidad. Además, a esta asamblea de plenipotenciarios le asignó cuatro funciones fundamentales: servir de consejo en los grandes conflictos, de punto de contacto en los peligros comunes, de intérprete en las dificultades surgidas en la ejecución de los tratados, y de juez o árbitro conciliador en las disputas entre las naciones. Podríase afirmar, sin deformar la

verdad histórica, que con la creación de la "Organización de los Estados Americanos" el año 1948 en Bogotá, con motivo de la celebración de la Novena Conferencia Internacional Americana, se actualiza y pone en vigencia el consejo de anfictiones propuesto por Simón Bolívar al Congreso de Panamá; sin dejar de invocar la circunstancia, además, de que básicamente la "Organización de los Estados Americanos" contiene y constituye la esencia misma del interamericanismo, como compleja entidad jurídica y política hemisférica.

3. Principio de no intervención. La unidad propuesta por el Libertador tenía como fundamento la autonomía de cada Estado; cada uno de ellos conservaría intacto su ordenamiento interno, pues de otra forma caería por su propia base la edificación anfictiónica. La mantenida y triunfante lucha por la aplicación del principio de no intervención ha creado nuevos y álgidos problemas —como el del abuso del ejercicio irrestricto de la soberanía—, que sólo ahora y bajo el imperio de los ideales bolivarianos pueden ser resueltos por la organización regional, pese a las deformaciones y malas prácticas que de sus principios rectores lamentablemente ocurren en veces.

4. Principio de igualdad entre los Estados. La antigua "Liga de Salud" propiciada por el Libertador precisaba hallar una igualdad, pues hasta entonces la práctica internacional se había caracterizado por contar con una sociedad anárquica en la cual predominaban generalmente los más poderosos; y conquistar semejante igualdad ha sido ciertamente uno de los más constantes propósitos interamericanos, afirmándose siempre que sin el respeto a tal principio no es factible el moderno internacionalismo en que, como lo reconoce la institución hemisférica, todos los Estados afiliados a ella poseen iguales derechos y pueden ejercer idénticas facultades.

5. Principio del equilibrio. La idea anfictiónica aportaba un nuevo orden de cosas, que tendía a hacerse permanente. Era el suyo un equilibrio entre los Estados-miembros y entre la Confederación y los demás sujetos de la comunidad internacional. Dentro del sistema interamericano actual, son diversos los instrumentos dedicados al aseguramiento de la paz interna, a la vez que ella misma contribuya o se emplee para dar mayor consistencia a la unidad del orbe y a los derechos de todos. En nuestra terminología contemporánea podríamos decir que dentro del ideal anfictiónico se ha procurado alcanzar no solamente el equilibrio regional sino también el mundial.

6. Principio de la solidaridad ante la agresión. Las ligas helénicas estaban dotadas del propósito de defensa solidaria para evitar las agre-

siones externas y rechazarlas, cuando aquello no pudiese impedirse: dentro de la "Liga de Salud" tal principio jugaba papel esencial, dándole el Libertador múltiples aplicaciones, tales como la garantía de la integridad territorial de cada nación, la creación de las fuerzas armadas comunes para combatir las eventuales invasiones, o la ayuda recíproca entre todos los Estados-miembros ante las calamidades de la naturaleza o en cualesquiera otras situaciones similares. El pensamiento bolivariano es en este punto muy profundo, pues se extiende a la previsión de la solidaridad ante la anarquía, vale decir, enfrentada una nación a una situación tal en que las instituciones jurídicas desaparezcan por obra del caos y se ponga en peligro hasta la misma conservación del país.

7. Creación de un Código de Derecho Público. Es obvio que a través de todo el desarrollo institucional del panamericanismo persiste, en forma acentuada, la tendencia de codificar al menos los postulados fundamentales del Derecho Internacional, novedosa tradición esta iniciada por Simón Bolívar, quien aspiraba además a que las naciones anfictionicas estuviesen ligadas por una regla de conducta universal, una ley común que fijase las normas de sus relaciones exteriores.

8. Implantación de reformas sociales por vía colectiva. La importancia del individuo dentro del sistema anfictionico fue cuestión de primordial atención dentro de las minuciosas previsiones bolivarianas. Similar conciencia ha existido dentro del sistema interamericano, que se ha ido perfeccionando lentamente pero de manera progresiva a través de los tiempos, hasta constituir actualmente todo un armonioso conjunto de instituciones y organismos cuya finalidad es, específicamente, el individuo y su protección y mejoramiento.

9. Universalidad de las tendencias y proyecciones del panamericanismo. En la construcción ideológica bolivariana, las limitaciones geográficas constituyeron punto de apoyo inicial. Nada de regional o provincial en sus aspiraciones ni propósitos, sino que por lo contrario anhelaba que los ideales de la comunidad de las naciones se expandiera hasta contribuir a formar esa entidad federal que cubriría el universo. Esta misma aspiración ha sido proverbial entre los panamericanistas, quienes lejos de pensar jamás en restringir el movimiento más bien han procurado extenderlo para contribuir a la formación de organismos mundiales. El Libertador deseaba que su anfictionía fuese universal, como también lo intentan así sus continuadores en nuestro organismo regional.

La precedente enumeración no es taxativa, ni en forma alguna limitativa. Apenas intenta servir de ejemplos de determinados aspectos

enunciativos de la aportación bolivariana relacionada con el desarrollo institucional de lo que hoy damos en denominar interamericanismo, es decir, acción hemisférica conjunta, colectiva, en los diversos campos de la vida internacional de los países existentes dentro de nuestro ámbito geográfico.

Con posterioridad al Congreso de Panamá, los esfuerzos hacia la Confederación se realizaron —y afortunadamente continúan realizándose— a través de congresos, conferencias y reuniones de carácter político, los cuales constituyeron en cierta forma una especie de prolongación de aquel notable evento. El primero de ellos fue el de Lima, celebrado el año 1847; los dos siguientes se celebraron en Santiago de Chile y en Washington en el año 1856, y otro, nuevamente en Lima, el año 1865. Todos por igual obedecieron a la inquietud de las nuevas soberanías americanas ante las amenazas de reconquista por parte de la antigua metrópoli, así como al deseo de organizar una federación —o mejor, una confederación— o sociedad de naciones americanas para hacer frente al peligro común.

Después del segundo Congreso de Lima cambió el rumbo de la política internacional de los países latinoamericanos y desaparecido el peligro externo surgió en cambio el interno, representado por las discordias y guerras intestinas que, explicablemente, contribuyeron a dificultar todo esfuerzo positivo hacia la solidaridad desde el punto de vista político. Durante el período comprendido desde el año 1865 al año 1889 las conferencias realizadas fueron exclusivamente de carácter jurídico, cuyo propósito principal fue codificar los principios del Derecho Internacional privado aplicables en el hemisferio. Con posterioridad, a partir del año 1889 y hasta el año 1954, se celebraron diez conferencias internacionales americanas que trataron diversas materias, muchas de ellas confirmatorias de las ideas e iniciativas bolivarianas, que hallaron así su actualización y consagración convencional y pasaron a formar parte importante de lo que para algunos constituye el llamado Derecho Internacional americano, pero que en todo caso son normas y prácticas regionales del Derecho Internacional. Las iniciativas y preocupaciones de naturaleza política o jurídica de Simón Bolívar son actualmente patrimonio de la comunidad internacional, de diaria consulta y aplicación.

ENFOQUES, POLITICAS Y PRACTICA DE LA INTEGRACION REGIONAL

JUAN MARIO VACCHINO

SUMARIO

1. El tema y sus contenidos. 2. Integración e internacionalización. 3. El enfoque liberal y sus adaptaciones y proyecciones. 3.1. Los puntos de partida. 3.2. El papel de la integración regional. 3.3. La teoría de las uniones aduaneras. 3.4. Dinámica de la integración de los intercambios. 3.5. Correcciones y adaptaciones. 4. El enfoque estructural y el dirigismo programático. 4.1. Apreciaciones críticas sobre el liberalismo. 4.2. Argumentos de base del estructuralismo. 4.3. Caracteres de la integración estructural. 4.4. Heterogeneidad y dominación a escala internacional. 5. Liberalismo y dirigismo en la práctica integracionista. 5.1. La CEE, una experiencia compleja. 5.2. La ALALC, una experiencia concluida. 5.3. El Grupo Andino, una experiencia en acción.

1. EL TEMA Y SUS CONTENIDOS

En este trabajo, como sencilla pero sentida contribución personal al tan merecido homenaje que la Universidad Central de Venezuela y su Instituto de Derecho Público le ofrecen a uno de sus más distinguidos maestros, el doctor Antonio Moles Caubet, se analizan diversos aspectos vinculados con un tema tan complejo, como el de las relaciones entre teoría y práctica en los procesos de integración económica regional.

En su desarrollo, tratamos de mostrar cómo y con qué modalidades, también en el ámbito de la integración económica regional, los enfoques teóricos, para ser operativos, deben estar en correspondencia con las condiciones estructurales de la realidad y en consonancia con los propósitos, proyectos e intereses de sus principales actores, ya sea mediante la

introducción de modificaciones y rectificaciones sucesivas en los puntos de vista originarios, o mediante el surgimiento y desarrollo de enfoques alternativos. Más allá de los esperados e inevitables vaivenes, en esta interacción entre teoría y realidad, se percibe como resultante una evolución que conduce del liberalismo tradicional a un dirigismo pragmático, que no hace sino reproducir en el campo de la integración una tendencia de igual sentido predominante en la sociedad global; en esta tendencia se incluye un amplio abanico de posibilidades y soluciones que van desde un intervencionismo correctivo y complementario hasta un dirigismo estructural y programático.

Este movimiento, en última instancia, responde y obedece a los cambios ocurridos en el seno del sistema capitalista. En éste, el creciente predominio de las grandes unidades de producción y cambio, se corresponde con poderes públicos atribuidos de múltiples funciones de dirección, control, arbitraje e intervención directa sobre la vida económica y social y se proyecta en una acelerada tendencia a la internacionalización (a nivel del capital, la tecnología, las empresas y las políticas), que unifica al mundo capitalista en un sistema global, cuyas partes están unidas por lazos de interdependencia (muchas veces asimétrica) y sometidas a un crecimiento combinado, pero desigual.

Se procederá, primero, a presentar y analizar los dos enfoques de base, con sus respectivas políticas, a los cuales pueden reducirse los diferentes criterios u ópticas sobre integración regional en el mundo occidental. Ellos son: el enfoque liberal, que privilegia la integración comercialista y de los intercambios, y el enfoque estructural, que subraya la significación de la integración organizada. Luego, dichos enfoques se han de relacionar con la práctica integracionista en Europa y América Latina, a fin de observar y apreciar los modos específicos con que ellos se han insertado en la realidad.

Si bien descartamos la posibilidad de encontrar formas puras en la realidad, que sistemáticamente desborda los esquemas, de acuerdo con las condiciones estructurales de los países participantes y los momentos históricos, es posible individualizar en cada caso al enfoque dominante y poner de manifiesto un cierto orden evolutivo o de sucesión que conduce, en algunos proyectos, a la profundización y desarrollo del esquema de integración y, en otros casos, a enfrentar la necesidad de su sustitución, salvo que se considere como normal un estancamiento por tiempo indefinido del proceso, lo cual no hace sino posponer, pero no evitar, la marcha hacia la desintegración.

2 INTEGRACION E INTERNACIONALIZACION

A fin de precisar el aquí y ahora del fenómeno integracionista, como paso preliminar, es conveniente situar a la integración regional o continental entre las vías que conducen a la internacionalización de la vida económica y social. Esta tendencia ha acompañado al capitalismo desde su nacimiento, retroalimentándolo, a través de un doble movimiento: uno, de profundización, en el sentido de lograr, en los mismos países centrales, niveles de acumulación, progreso tecnológico y de ingresos cada vez mayores; el otro, de extensión, en el sentido de incorporar al sistema a los diferentes países y regiones de la tierra. En el fondo de tales movimientos se encuentran dos procesos contradictorios, a menudo antagónicos y formalmente excluyentes, pero funcionalmente combinables: la cooperación y la competencia capitalista.

Entre los numerosos factores y elementos que impulsan este proceso de internacionalización (al margen de algunos tradicionales y conocidos, como los referidos a la distribución de la población, la localización de los recursos naturales, las diferencias de condiciones climáticas), han cobrado importancia, en los últimos tiempos: 1) los cambios tecnológicos aplicados a los transportes y las comunicaciones, que han disminuido las distancias, creando una red de comunicaciones e informaciones a nivel mundial y posibilitando el transporte de todo tipo de bienes a muy largas distancias (con independencia de valor, peso y volumen); 2) la expansión de las empresas capitalistas, llamadas hoy empresas transnacionales, evocando su actuación multinacional o internacional, que llevan a cabo una parte considerable de las transacciones comerciales, financieras y tecnológicas entre los diferentes países; 3) la conformación de bloques económicos, en algunos casos entre países desarrollados, con el propósito, más o menos manifiesto, de equilibrar la talla de las superpotencias; en otros casos entre países del llamado Tercer Mundo, como parte de su proceso de descolonización y reagrupamiento, etc. Este proceso de formación de bloques, en que se han combinado por lo general la escala regional con la afinidad ideológica, representa una de las modalidades hasta cierto punto contradictoria de la internacionalización, pues tiende a superar los estrechos límites de los Estados nacionales —que se interpenetran y solidarizan a escala regional o continental—, sin llegar a identificarse con la comunidad internacional y la escala mundial.

En nuestro análisis sólo consideraremos la teoría aplicable y la práctica referida a la integración consensual, de alcance regional, que surge de acuerdos formales y deliberados entre Estados nacionales so-

beranos. Después de la Segunda Guerra Mundial, en casi todas las regiones de la tierra pudo observarse el establecimiento de proyectos y esquemas integracionistas que, en forma más o menos ambiciosa y cubriendo prácticamente todas las gamas o modalidades de integración económica, pretendían avanzar con diversa fortuna por el camino de la interdependencia y la solidaridad recíprocas. Por ende, excluimos de nuestro tema a las "integraciones imperiales" y las diferentes formas de "integración y cooperación jerarquizadas" que, a lo largo de la historia han constituido, con más o menos éxito y perdurabilidad, los Estados dominantes con sus periferias subordinadas, salvo en aquellos aspectos analíticos vinculados con su contenido. En cuanto a la integración internacional o mundial, objeto de manifiesta preferencia en el enfoque liberal, será también sólo considerada en cuanto se relaciona con la teoría o la práctica de la integración regional.

Cabe, ahora, abrir el camino a una pregunta clave: ¿Cómo, sobre qué fundamentos y a través de qué políticas se puede lograr un conjunto multinacional integrado? Si se parte del supuesto, desde luego limitativo, que el proceso de integración ha de verificarse entre países con economías de mercado, aparecen, tal como ya lo hemos anticipado, dos enfoques principales: el liberal y el estructural, y dos políticas globales de integración: la liberal y la dirigista, generadoras, respectivamente, de dos tipos de integración: la integración comercialista y la integración organizada, que serán examinadas sucesivamente. Antes, es necesario un comentario adicional: a nivel planetario es imposible desconocer la existencia de un tercer enfoque de base, que surge de la óptica comunista y origina un tipo de integración planificada. Este tipo es utilizado en el proyecto de cooperación e integración económica que han emprendido los países del Este, los cuales, como es sabido, han procedido a nacionalizar o estatizar los diferentes medios de producción y sustituir las decisiones descentralizadas del mercado, por decisiones centralmente planificadas.¹

3. EL ENFOQUE LIBERAL Y SUS ADAPTACIONES Y PROYECCIONES

3.1. *Los puntos de partida*

El enfoque liberal sobre la integración regional va a derivar de los postulados de la economía clásica y neoclásica, en que se fundamen-

1. Esta óptica y el proceso de integración en un régimen de socialismo centralizado, son considerados en nuestro libro: *Integración Económica Regional* Imprenta Universitaria, UCV, Caracas, 1981, pp. 57-63 y 315-404. Sobre los mismos temas, Véase Marie Lavigne: *Le Comecon. Le programme du Comecon et l'intégration socialiste*. Ed. Cujas, París, 1973.

ta una doble preferencia: por la integración mundial y por la integración comercialista. Aunque Adam Smith ya había hecho contribuciones importantes —entre otras, al advertir que la división del trabajo, a la que justamente asociaba el aumento de la productividad, tropezaba con el límite representado por la magnitud del mercado—, fue con David Ricardo cuando la teoría clásica del comercio exterior adquiere toda su consistencia: cada país debía especializarse en la producción de aquellos bienes en que tuviere una mayor ventaja relativa o, como lo puntualizara con posterioridad B. Ohlin, en las producciones que fueran utilizadoras de los factores productivos que poseía en mayor abundancia.²

A través de los intercambios internacionales se lograría una distribución equitativa de las ventajas entre las diversas economías nacionales, que se estimularían recíprocamente y se integrarían cada vez más por medio de la interdependencia de sus respectivas producciones. La competencia internacional tendería a eliminar a los productores ineficientes y las variaciones en la oferta y la demanda regularían en forma automática los precios, que tenderían a expresar los costos de producción de los más eficientes productores de cada mercancía. El equilibrio en las corrientes de intercambio se aseguraría por los movimientos de oro y plata que permitirían el reequilibrio automático de las balanzas de pagos. En definitiva, en la economía internacional existiría una situación o estado de equilibrio en que las ventajas se vuelven máximas y se distribuyen equitativamente entre todos los participantes.³

¿Qué debía hacerse para llegar a esta idílica situación? Sólo se necesitaba establecer el libre comercio internacional, eliminando todos los obstáculos artificiales que se le oponen. Las barreras aduaneras entre países aparecían como un absurdo económico, que no se justificaba más que las barreras interiores que en algún momento separaron a las regiones de un mismo país y obstaculizaron los intercambios entre sus productores. Con el desarrollo de la división internacional del trabajo se habría de llegar, en las condiciones supuestas de competencia compleja y libre cambio internacional, a la armonía universal.

3.2. *El papel de la integración regional*

Desde sus formulaciones iniciales y hasta épocas recientes, el enfoque liberal estuvo dirigido a justificar el esquema de división inter-

2. Véase el tema de las teorías del comercio internacional, en Raymond Barré: *Economía Política*, tomo II, pp. 461/ss., Ed. Ariel, Barcelona, 1967; también en Eduardo Schaposnik: *Las relaciones económicas internacionales y América Latina*. Ed. UCV, Caracas, 1978, pp. 27/81.

3. Se trataría de un juego u operación de suma positiva, en el que todos los participantes ganan, aunque no necesariamente en la misma cantidad o proporción.

nacional del trabajo y la integración de todos los países en un mercado único, a escala mundial. Ello respondía a una cierta representación de la economía internacional, concebida como una red de intercambios entre individuos y unidades aisladas que se suponían iguales en dimensión, poder e información, cualesquiera fueren los países en que estuviesen establecidos. Era en el mundo en su totalidad donde podía lograrse el único y verdadero óptimo económico, pues la optimización (y con ella la integración) sólo puede alcanzarse en un conjunto cerrado. De ahí entonces que la integración que se postulara desde esta óptica fuera la integración mundial, la única integración que permitía realizar el óptimo económico (las optimizaciones a niveles inferiores —nación, región, continente— no serían sino diversas formas de suboptimización).

Entonces, ¿qué calificación y papel podía atribuirse a la integración regional? En general, se ha considerado que ella es una experiencia local de "desvalorización" de fronteras, justificable en tanto que etapa transitoria que serviría para ir eliminando, escalonadamente, las tarifas arancelarias y otras restricciones a los intercambios comerciales; es decir, que la integración regional debía ser apreciada como un paso y como un aspecto de un movimiento más amplio hacia la unificación y la interdependencia general en la economía mundial. Por ello, la liberación de los intercambios recíprocos no debía traer aparejada ni significar un acrecentamiento de las barreras arancelarias y de otro tipo que antes tenían los diferentes miembros del agrupamiento con el resto del mundo. Para una parte de los partidarios de la óptica liberal, con un criterio pesimista, la integración regional no constituía una forma de transición, sino un retroceso respecto del ideal del libre cambio mundial y, por ende, debía ser considerada como un objetivo de segundo orden.⁴

El enfoque liberal penetrará específicamente en el ámbito de la integración regional, con la teoría de las uniones aduaneras, surgida en Europa al iniciarse la década del 50, en directa relación con los esfuerzos que se hacían y con los interrogantes que planteaban el cómo y el para qué integrarse. Desde luego, para una Europa Occidental devastada por la guerra, jaqueada por los intereses de las dos superpotencias, deseosas de recuperar el prestigio, bienestar y poder de antaño y necesitada de hacer imposible las guerras entre sus principales países, el camino de la integración económica adquiriría un relieve especial; el

4. Véase una exposición crítica en André Marchal: *L'Europe solidaire*. Ed. Cujas, París, 1964, pp. 39/ss.; también, del mismo autor: *L'Intégration territoriale*. Presses Universitaires, París, 1965.

mismo no sólo respondía a las propias necesidades europeas, sino que, también, resultaba funcional a los objetivos de más largo plazo de los Estados Unidos, para lograr la unificación del conjunto de países capitalistas desarrollados bajo su liderazgo y protección.⁵ Este es, en nuestra opinión, el marco general necesario para apreciar el contenido y las propuestas resultantes de la teoría de las uniones aduaneras, a la que nos referimos a continuación.

3.3. *La teoría de las uniones aduaneras*

En el centro de su análisis sobre la constitución de un agrupamiento económico multinacional, se encuentran dos categorías: las de "creación de comercio" y de "desviación de comercio". Ellas son utilizadas para examinar los efectos o las consecuencias de una unión aduanera, o sea, de la creación entre varios estados con economías de mercado, de un territorio aduanero único y de la aplicación con relación a terceros de los mismos aranceles y otras regulaciones al comercio.

Los efectos de creación de comercio representan un movimiento hacia una situación de libre comercio, en tanto ellos resultan de la sustitución de fuentes internas de altos costos de producción por otras fuentes regionales de abastecimientos de menores costos o mayor eficiencia. Una unión aduanera entre A y B, por ejemplo, permitiría a los habitantes de A comprar en B todos aquellos bienes con menores costos que los propios (incluyendo los gastos de transporte) y, a su vez, a los habitantes de B comprar en A aquellos otros bienes en los que este último país tuviere una mayor eficiencia relativa. La creación de comercio aumentaría la eficiencia económica y repercutiría positivamente en los niveles de bienestar de las poblaciones de ambos países y del mundo en general.

Los efectos de desviación de comercio representan un movimiento en sentido contrario al anterior, pues se va del libre cambio al proteccionismo, en tanto ellos surgen de los casos de sustitución de productores extranjeros de bajos costos por otros productores dentro de la unión aduanera, de más altos costos. Una unión aduanera entre A y B, siendo A comprador de la mercancía X al país C, productor más eficiente, generaría un efecto de desviación de comercio si, por la protección arancelaria posterior, la demanda de A comienza a satisfacerse en B, pro-

5. El tema de la unificación del centro del sistema capitalista ha sido frecuentemente tratado por los autores latinoamericanos. Puede verse, entre otros, el análisis de Celso Furtado, en los estudios anexos a su *Prefacio a una nueva Economía Política*. Ed. Siglo XXI, México, 1978, pp. 101/ss.

ductor de más altos costos. Con el aumento del precio, disminuiría la eficiencia y se deterioraría el nivel de bienestar.

Obviamente, para esta teoría, el efecto global del establecimiento de una unión aduanera dependerá de que los efectos de creación de comercio superen (o sean superados) por los efectos de desviación de comercio. Cuando se verifica una creación neta de comercio, debería aumentar la eficiencia productiva y el ingreso real de los países miembros en forma más que proporcional a la reducción que podría producirse en el ingreso real de los terceros países sustituidos. Ello significaría, por una parte, que se ha avanzado en el camino de instaurar la libre competencia internacional y, por otra parte, que el ingreso real del mundo se ha incrementado. Por el contrario, cuando hay desviación neta de comercio, disminuiría la eficiencia productiva y el bienestar de las poblaciones; en este caso se avanza por el camino del proteccionismo y la unión debería ser juzgada, según esta teoría liberal, como indeseable.⁶

¿Qué agrupamientos de países serían en la práctica productores de efectos globales positivos o negativos? En general, aunque discrepando sobre la magnitud del impacto, se concluyó que el establecimiento de una unión aduanera sería positivo en el caso de los países europeos, por tratarse de países homogéneos estructuralmente y desarrollados industrialmente, que mejorarían la eficiencia de sus respectivos aparatos de producción, especializándose en ciertas ramas en función de las ventajas comparativas. En cambio, en el caso de los países subdesarrollados, como los latinoamericanos, por tratarse de países estructuralmente heterogéneos y con bajos niveles de industrialización, el impacto debería ser negativo por el predominio de los efectos de desviación de comercio. Más que desechar toda posibilidad de integración económica entre países subdesarrollados, estas apreciaciones muestran que no puede hacerse un uso estricto de la teoría tradicional en el análisis de los procesos de integración entre tales países; ellas también indican que las posibilidades de éxito serán muy escasas en aquellos proyectos que se basen primordialmente en políticas e instrumentos de la integración comercialista. En efecto, en estos casos no se trata de aprovechar mejor una estructura industrial preexistente, por el aumento del comercio recíproco, sino que el propósito perseguido es lograr la transformación de las estructuras productivas, mediante la creación de nuevas industrias y nue-

6 La exposición más conocida en lengua española es la de Bela Balassa: *Teoría de la Integración Económica*. Ed. Uteha, México, 1964. Véase también James Meade: *Problemas de una Unión Económica*. Ed. Aguilar, Madrid, 1957.

vas capacidades de producción, que se tornan factibles por la ampliación del espacio económico y la acción concertada en el agrupamiento.⁷

En desarrollos ulteriores, a la libre circulación de mercancías se adicionó, en el enfoque liberal, el libre movimiento de los factores de la producción, puesto que muy frecuentemente los intercambios de mercancías no son suficientes para lograr igualar los precios de los factores productivos. Aunque el objetivo perseguido sigue siendo el mismo: profundizar la división internacional del trabajo y la eficiencia económica, instrumentalmente se pasa del establecimiento de una unión aduanera a la construcción de un mercado común. Aparte de las razones de índole política y social que se pueden invocar para imponerla, con esta liberalización integral se pretendía reducir las diferencias en las dotaciones nacionales de factores productivos y obtener una distribución más eficiente de ellos, aumentando globalmente su productividad.

3.4. *Dinámica de la integración de los intercambios*

La integración comercialista o de los intercambios tiene como meta instrumental, suprimir, en fases sucesivas, los obstáculos que perjudican y limitan las relaciones entre las economías nacionales y que se emplean para discriminar entre productos, unidades de producción y factores productivos según su nacionalidad. Se trata de generar un espacio integrado en el que rijan las mismas reglas para todos, las cuales, en última instancia, no pueden ser otras que las que surjan del libre juego de las fuerzas del mercado; justamente, será la actuación del mercado, la que inducirá, promoverá y determinará las coordinaciones y armonizaciones necesarias en las políticas nacionales.

En suma, al estado de integración, representado por la ausencia de las diversas formas de discriminación entre las economías nacionales, se llegará por un proceso en el que se adopten las medidas políticas necesarias para abolir las diferentes formas de discriminación entre productos, agentes y factores pertenecientes a los diferentes países agrupados. Por la eliminación de discriminaciones se han de intensificar los intercambios y la interdependencia recíproca y por la realización del ideal del libre cambio se ha de maximizar la eficiencia productiva y el bienestar general. La política económica que debe adoptarse para ello tiene un carácter esencialmente pasivo y estrechamente relacionado con la eliminación de las diferentes esferas de discriminación.

⁷ Véase Sidney Dell: *Bloques de comercio y mercados comunes*. Ed. FCE, México, 1965, p. 34.

¿Cuáles son esas esferas y cómo escalonarlas temporalmente? La discriminación puede involucrar a diferentes órdenes: las mercancías, los factores de producción, el ordenamiento jurídico-institucional, la formulación de políticas. La clasificación de grados o niveles de integración formulada por Bela Balassa⁸ expresa, precisamente, este criterio, pues cada nueva fase se refiere a otra esfera de discriminación primero y de coordinación después. Así, la muy restringida e inestable zona de libre comercio supone la eliminación de las tarifas arancelarias, las cuotas y otras restricciones al libre y mutuo intercambio de mercancías. La unión aduanera, a su vez, a esta esfera de liberación y no discriminación, adiciona la aplicación de los mismos aranceles y de las mismas reglas comerciales a las relaciones con los terceros países. El mercado común, por su parte, extiende la no discriminación a la esfera de los factores productivos, con el objeto de lograr su libre circulación dentro del territorio de la agrupación. Con la unión económica se avanza en el terreno de las políticas y se promueve su armonización en tanto y en cuanto las normas y políticas fiscales, financieras, monetarias, presupuestarias, etc., pueden afectar u obstruir el funcionamiento del mercado unificado. Por último, con la integración total o completa se deben verificar la unificación de las políticas, la consolidación de las instituciones comunes y el establecimiento de una estructura institucional consolidada.

Desde luego, la realización de cada una de esas fases requiere de un cierto tiempo, de la utilización de ciertos instrumentos y de la fijación de diversos objetivos y metas parciales y sectoriales; en suma de una adecuación a la realidad. En la experiencia de la Comunidad Económica Europea (en adelante CEE), por ejemplo, se estableció como objetivo instrumental inicial la constitución de un mercado común, sobre la base de la realización de una unión aduanera y, después, el establecimiento y construcción de una unión económica y monetaria, en el contexto más amplio de una Unión Europea. Hay, como se ve, superposición y continuación de fases, cuyos objetivos no pueden ser alcanzados en la forma independiente, regular y sucesiva, supuestas en la clasificación comentada.⁹

8. Véase Bela Balassa: *op. cit.*, pp. 2/ss.

9. Véanse diversas críticas en Ramón Tamames: *Estructura económica internacional*. Ed. Alianza, Madrid, 1975; también en H. Kitamura, "La teoría económica y la integración económica de las regiones subdesarrolladas" (en), M. Wionczek: *Integración de América Latina: experiencias y perspectivas*. Ed. FCE, México, 1964.

3.5. Correcciones y adaptaciones

El enfoque liberal sobre integración económica se fue modificando, al recibir diversas correcciones "intervencionistas" que, en algunos casos, son el resultado de diversas contribuciones teóricas y, en otros, el fruto de la acción de las "tecnocracias" comunitarias enfrentadas a la necesidad de resolver problemas y de adecuarse a las condiciones políticas concretas. Entre las adecuaciones del primer tipo están las formuladas por Tibor Scitovsky y Jan Tinbergen, y entre las del segundo tipo las surgidas de la rica práctica de las comunidades europeas.

Jan Tinbergen,¹⁰ define a la integración económica internacional como "el establecimiento de la estructura más deseable en la economía internacional, mediante la supresión de los obstáculos artificiales a su funcionamiento óptimo, y la introducción deliberada de todos los elementos deseables de la coordinación y la unificación". Aunque el punto de partida sigue respondiendo al enfoque liberal, pues se vincula el funcionamiento óptimo de la economía internacional con los instrumentos y mecanismos de la "integración negativa" (o sea, con la supresión de los diferentes obstáculos artificiales a los intercambios), se admite la necesidad de adoptar y ejecutar una política de intervención (que, al tornarse regular, tiende a aproximarse al dirigismo y la óptica estructural). Tal política de intervención debe de evitar falseamientos en la formación de los precios y la especialización internacional, regular los mercados inestables y los movimientos de capital, promover el establecimiento y la ejecución de planes de desarrollo que ayuden a corregir los desequilibrios que se observan a nivel internacional en cuanto a riqueza y niveles de vida. Más allá de "la contradicción entre la optimización del intercambio puro y la política de intervención, que sobrepasa en mucho el ideal de la eliminación de los obstáculos",¹¹ esta combinación heterogénea volverá a presentarse, concreta y operativamente, en el caso de la CEE.

Compartiendo una opinión generalizada en Occidente, y que desde luego está en la base de la economía de mercado y del enfoque liberal, Tibor Scitovsky cree que es posible alcanzar un óptimo social partiendo de la competencia; además, ella proporcionaría el argumento más sólido para las experiencias de integración regional. Este autor,

10. Véase su libro: *Integración económica internacional*. Ed. Sagitario, Barcelona, 1968; también los juicios de R. Erbes: *L'intégration économique internationale*. Paris, 1966.

11. Véase F. Perroux: "Una interpretación crítica del proceso europeo de integración y desarrollo" (en), O. Sunkel: *Integración política y económica*. Ed. Universitaria, Chile, 1970, p. 29.

examinando el caso europeo, observa que, más que los problemas de dimensión (estrechez relativa de los mercados nacionales, que limitan la introducción de técnicas óptimas de producción y que impiden aprovechar de las economías de la producción en gran escala), eran la insuficiente voluntad de innovar, la falta de racionalidad de los industriales y la difusión de prácticas tendientes a restringir la competencia, los factores causales más importantes que impedían explotar las economías de escala, reducir los costos y aumentar la eficiencia económica.

Consecuentemente, los efectos del libre cambio sobre la productividad se vincularían con las incitaciones a innovar y a utilizar los métodos óptimos de producción que surgirían del acrecentamiento de la concurrencia o del temor a que este acrecentamiento se pudiese verificar por el establecimiento del mercado común. Por ende, la integración ponía en marcha un proceso que respondería a la siguiente secuencia: libre movimiento de productos, acrecentamiento de la concurrencia, instalación de equipos óptimos, crecimiento desequilibrado e intervenciones de los poderes públicos para la "armonización del crecimiento". La idea de Scitovsky, en la que vuelve a hacerse una combinación de elementos liberales y dirigistas, es que debe haber una autoridad pública que luche contra las disparidades que surgen de los movimientos espontáneos, creando deliberadamente economías externas en las zonas periféricas (y menos desarrolladas), y que interviene en los sectores y actividades claves para hacer confluír las decisiones en el dominio de las inversiones según un "óptimo social" comunitario.¹²

Este criterio reaparece en la CEE, en cuanto hace de la concurrencia su principal resorte integracionista - la concurrencia necesaria y efectiva -, sostenida por la Comisión de la Comunidad, en su condición de organismo de mediación y de defensa de los intereses sociales comunitarios. En rigor de verdad, ya no se discute el papel de los poderes públicos y de las autoridades comunitarias para asegurar los equilibrios globales y efectuar una regulación de la coyuntura a través de las diversas formas de intervención (que incluyen diferentes acciones directas). Las discrepancias se presentan cuando se trata de escoger los medios que deben emplearse para alcanzar estos objetivos, pues para los neoliberales el intervencionismo debe ser coyuntural y, además, general, provisional y en el nivel más bajo posible; en cambio, los dirigistas, en tanto consideran que el régimen de concurrencia no es una panacea, afirman que las intervenciones deben ser, además, selectivas y

12. Véase Tibor Scitovsky: *Teoría económica e integración de la Europa Occidental*. Ed. Aguilar, Madrid, 1964.

reforzarse, sea para satisfacer diversas necesidades colectivas, para promover los cambios estructurales en el aparato de producción o para sostener la transformación de las regiones y sectores atrasados o en crisis.

4 EL ENFOQUE ESTRUCTURAL Y EL DIRIGISMO PROGRAMÁTICO

Entre otras expresiones que pueden incluirse en el dirigismo, como gran cauce en el que confluyen los críticos y los renovadores del liberalismo, sobresale el pensamiento estructural, en el que quedan inscritos autores de la jerarquía de F. Perroux, A. Marchal y R. Prebisch, entre otros. Esta será la perspectiva que examinaremos en los apartados siguientes:

4.1. *Apreciaciones críticas sobre el liberalismo*

Dejando de lado ciertas críticas, por demás conocidas, vinculadas con el funcionamiento y la dirección de la vida económica (como las que apuntan que en la economía de mercado existen varios puntos de equilibrio, diferentes al punto de pleno empleo de los factores productivos, o las que señalan que perdida la posición de pleno empleo, el sistema librado a la mera acción de los automatismos del mercado es incapaz de recuperarlo), nos referiremos a aquellos aspectos críticos más vinculados con los procesos de integración económica regional.

Para ello conviene partir de un presupuesto de base: negar la vigencia, al menos con referencia al siglo actual, de los supuestos teóricos del modelo de economía internacional que surgiera con Ricardo y se refinara entre otros con Haberler y Ohlin. La observación empírica sirve para demostrar que el modelo del intercambio puro, que supone a los agentes económicos iguales en poder e información, interactuando exclusivamente por las cantidades y los precios no es exacto. En el seno de las naciones, por ejemplo, existen unidades y agentes con poderes e informaciones desiguales, que generan intercambios desiguales y situaciones de equilibrio en el mercado que muy poco tiene que ver con el óptimo paretiano del intercambio puro.¹³

Los fenómenos de desequilibrio y desigualdad no sólo se verifican entre empresas y regiones de un país, sino que se manifiestan también en las relaciones internacionales. En este nivel, el crecimiento económico, el progreso técnico y el bienestar de las poblaciones se han concen-

13. Véase F. Perroux "¿Quién integra? ¿En beneficio de quién se realiza la integración?". *Revista de la Integración*, N° 1, año 1967, INTAL, Buenos Aires, pp. 16/ss.

trado en un pequeño número de países, que han podido actuar como espacios integrantes, modelando la satelización de una inmensa periferia en beneficio propio; la más clara expresión de esto son las relaciones entre el centro y la periferia, engendradas por el mercado capitalista mundial. Los países centrales, en razón de la dimensión de sus unidades, del volumen de su producto y de las estructuras de su producción y de su balanza de pagos, han podido ejercer una influencia unilateral e irreversible, desviando las estructuras y orientando las actividades de los países periféricos conforme a su propia ventaja económica; para esos países no ha existido sino la alternativa de adaptarse a la situación.

Estas apreciaciones están dirigidas a descalificar diversas afirmaciones y elementos de la integración comercialista: por una parte, que ella no opera del mismo modo y con la misma intensidad en favor de todos los participantes y, por ende, que las nuevas oportunidades de inversión y los diferentes frutos del proceso de integración serán recogidos en una parte apreciable y decisiva por las empresas mayores en dimensión, poder e información. Por otra parte, que insistir en una integración internacional, de alcance mundial, a través de los intercambios, está descalificada por la experiencia pasada y resulta inaceptable para la mayor parte de los países del planeta (a los cuales se engloba hoy bajo una denominación expresiva, aunque no siempre inequívoca, de "países del Tercer Mundo"), para los cuales debe penetrarse previamente en el camino de una transformación radical del orden internacional. Finalmente, que aun en la escala regional o subregional, es inconcebible la integración de países con economías muy heterogéneas, si han de utilizar principalmente los mecanismos del mercado, pues la polarización de las actividades y la concentración de los frutos se verificarían en contra de los intereses de los menos desarrollados. En la experiencia latinoamericana encontramos, en el caso de la ALALC, un ejemplo concluyente de las limitaciones del enfoque liberal que, en la óptica de sus países miembros de medianas y pequeñas dimensiones representaba, también, una frustración y una condena a no aprovechar las oportunidades de crecimiento industrial que surgieran del incremento del comercio recíproco; por su parte, el Grupo Andino tiene el carácter de contraejemplo, pues sus metas y objetivos no pueden alcanzarse si no se operan transformaciones estructurales y no se aplican políticas deliberadas.

4.2. *Argumentos de base del estructuralismo*

En el pensamiento estructural, los criterios sobre integración regional se conectan y desprenden, por una parte, de su visión crítica

sobre la óptica liberal, delineada precedentemente, y, por otra parte, de su elaboración teórica, en muchos aspectos renovadora, sobre la organización y dinámica de la economía contemporánea. De este análisis surgen algunas proposiciones importantes: el crecimiento económico no es armónico ni equilibrado, ni tampoco se transmite automáticamente de unas regiones y sectores a otras regiones y sectores; complementariamente, el espacio económico no es homogéneo, siendo, por el contrario, un espacio polarizado y estructurado. Veamos más de cerca estas afirmaciones y sus consecuencias para la integración.

Una economía nacional debe representarse como un conjunto económico complejo, heterogéneo y estructurado, formado de partes —unidades, industrias, sectores y regiones activas y dominantes— capaces de ejercer acciones que no dan lugar a reacciones de igual fuerza de las otras partes del conjunto —unidades, industrias, sectores y regiones pasivas y dominadas—. Esta visión que percibe al mundo económico como un conjunto de relaciones patentes o disimuladas entre dominantes y dominados está, desde luego, en oposición lógica con la interdependencia recíproca y universal (por las cantidades y los precios), sobre la que desde la óptica liberal se edificó la teoría del equilibrio general y de su restablecimiento automático.¹⁴

El efecto de dominación del que nos habla F. Perroux, se exterioriza en todas partes; a nivel de las empresas, por ejemplo, la unidad dominante ejerce una acción de atracción y de repulsión entre las firmas satélites y, aunque menos directamente, sobre las firmas que establecen con ella relaciones comerciales duraderas. Esto resulta de la mecánica del crecimiento económico, que se produce, consolida y concentra en ciertas unidades e industrias motrices (que cambian según las épocas y los países) y que ejercen sobre otras unidades e industrias ciertos efectos positivos de arrastre e impulsión o efectos negativos de frenaje. Las vías por las que se verifican estas influencias son muchas (por las inversiones y bloques de inversiones, por la creación de economías externas, por la incorporación de nuevos productos y técnicas, etc.).¹⁵

Cuando a la unidad motriz se la considera espacialmente, conjuntamente con las unidades de su entorno, se tiene un polo de crecimiento o desarrollo, que genera efectos de arrastre y aglomeración sobre otras actividades y territorios y efectos de unión entre los diversos polos más o menos vecinos. En este proceso de polarización del espacio, A. Marchal

¹⁴ Véase F. Perroux, *art. cit.*, pp. 16/ss.

¹⁵ Una muy buena síntesis del pensamiento de F. Perroux, en su: *L'Economie du XX^eme. Siècle*, Ed. Presses Universitaires de France, París, 1964.

delinea dos fases: en una primera fase, el polo se desarrolla en profundidad, y las implantaciones industriales y la población se acrecientan en un espacio estrechamente limitado; por ese efecto de atracción las regiones vecinas y sus actividades suelen verse perjudicadas por la emigración de la población y la concentración de los capitales. En la segunda fase, el polo se expande en superficie y las implantaciones industriales y la población se fijan en su periferia o a lo largo de las vías de comunicación, llenando los espacios vacíos; se produce una verdadera satelización del espacio que promueve un crecimiento inducido sobre las regiones vecinas y sus actividades. Los efectos negativos de las fuerzas centrípetas que pone en movimiento el polo, esta vez, afectan a regiones y actividades más alejadas geográficamente. Por lo demás, los efectos ejercidos por los polos desbordan el entorno geográfico y se difunden más allá, estableciendo enlaces y nexos de unión entre diferentes polos y regiones; por este efecto de unión surgen los llamados "ejes de desarrollo" que han de generar nuevos crecimientos inducidos.¹⁶

Como las relaciones entre los efectos de aglomeración y atracción, por una parte, y los efectos de unión y difusión, por la otra, son por lo general de signo contrario, en los procesos de crecimiento espontáneo, las disparidades regionales, muy frecuentemente, tienden a incrementarse y, como consecuencia, mientras los centros más desarrollados se hipertrofian, las zonas y centros secundarios están condenados a la decadencia económica e incluso al despoblamiento. A nivel de las naciones, el crecimiento equilibrado requiere de la acción de los poderes públicos y el establecimiento de una estrategia espacial que, a través de la acción directa y de las políticas de desarrollo regional y programación industrial, transforme las estructuras en un sentido contrario a las inmediatas indicaciones de los mercados y de los precios.

Generalizando, si el crecimiento no es equilibrado ni funcional ni geográficamente (pues, salvo tal vez el caso de los países continentales, cada país sólo posee algunas industrias motrices y las diferentes actividades no están diseminadas homogéneamente sobre el territorio), es el Estado, uno de los factores más poderosos de la solidaridad nacional, el que puede y debe asumir la responsabilidad de lograr un crecimiento continuado, sectorialmente equilibrado y espacialmente armonioso, a través de sus diferentes políticas internas y externas (v.g., la protección de las actividades económicas nacionales).¹⁷ En otros términos, en función de la polarización, el crecimiento y el desarrollo de un conjunto de

16. Véase A. Marchal: *L'Intégration territoriale*, Presses Universitaires, París, 1965.

17. Véase A. Marchal: *op. cit.* —nota 16—, pp. 211/12.

territorios y poblaciones no serán obtenidos más que por el ordenamiento consciente del medio de propagación de los efectos de los polos; en palabras de Perroux: "son los órganos de interés general los que transforman el crecimiento de una industria, actividad o polo en el crecimiento de una nación en vías de hacerse, y los desarrollos anárquicos en un desarrollo ordenado".¹⁸

El paso del ámbito nacional a la escala regional o continental no altera el significado de las consideraciones hechas, pues la nueva entidad en formación seguirá buscando, en otra escala y con otras posibilidades, el desarrollo complejo y armonizado. Por ende, aunque en un proceso de integración entre países con economía mixta o de mercado, no pueda descartarse el rol de la concurrencia ni prescindirse del uso de los diversos instrumentos de la integración de los intercambios, la diversidad y heterogeneidad de agentes, intereses, actividades y regiones, exige que los gobiernos y los órganos comunitarios intervengan activamente para garantizar una concurrencia efectiva y lograr un crecimiento equilibrado, cuyos frutos sean recogidos por el conjunto de las poblaciones.

4.3. *Caracteres de la integración estructural*

Dentro de esta corriente de pensamiento,¹⁹ se percibe a la integración económica regional o continental, como un proceso pluridimensional tendiente a la formación de una nueva entidad económico-política, por fusión progresiva.

Un proceso de esta naturaleza, para maximizar las posibilidades de éxito y disminuir los riesgos de las integraciones imperiales, debe ser emprendido por países vecinos geográficamente y similares en dimensión y nivel de desarrollo, pues si bien esta integración es más difícil de lograr, en tanto se trata de países rivales en la estructura de la producción, ella es más permanente y efectiva. A través de ella se tendrá un nuevo conjunto complejo, de mayores dimensiones, con una mayor aptitud para generar y aprovechar las economías de la producción en gran escala, para diversificar la producción y, al mismo tiempo, alcanzar la escala óptima en las diversas líneas de producción emprendidas, para estar a la vanguardia del progreso tecnológico, etc. A través de movimientos simultáneos de reestructuración y desestructuración, la homogeneidad básica, presupuesto de un proceso de integración, debe

18. F. Perroux: *op. cit.* —nota 15—, p. 169.

19. Véanse, por ejemplo, las obras de A. Marchal, ya citadas.

transformarse en una homogeneidad generalizada y la mera interdependencia por el mercado, típica del comercio internacional, en una interdependencia solidaria entre partes de un conjunto, cuyo grado de unión debe ser siempre creciente.

¿Cómo lograr esta integración "verdadera"? Al respecto se afirma la vigencia de un dirigismo programático como política integrativa. Ella puede valerse del mercado y sus automatismos, pero también y principalmente debe valerse de las políticas deliberadas y de las instituciones. En cuanto a las primeras, avanzando por los caminos de la armonización y la coordinación de las respectivas políticas nacionales hasta acceder, en forma creciente, a la elaboración y puesta en práctica de políticas comunes; en cuanto a las segundas, por la creación y atribución de competencias a órganos comunitarios, cuya función sea interpretar el interés común y poner en ejecución todos los programas que lo especifiquen y consoliden en la práctica.

Una integración "verdadera", entonces, debe hacer corresponder al mercado con las políticas e instituciones públicas, de modo que sea factible eliminar las discriminaciones en función de la nacionalidad y originar un marco común y unificado que, entre otras cosas, establezca las directrices del proceso de desarrollo económico y social comunitario. En tal sentido, cuanto más fuerte sea la motivación hacia una transformación de las estructuras productivas y, por ende, cuanto más importante sea tal transformación como objetivo, mayor significación tendrán otros dos aspectos instrumentales de la integración "verdadera": la integración por las inversiones y la integración por la implantación de polos de desarrollo, que pueden denominarse desde una perspectiva operativa como "polos de integración".²⁰ En el primer aspecto se trata de determinar concertadamente las nuevas inversiones y su distribución por industrias y países, de acuerdo con un orden de prioridades o un programa de inversiones establecido comunitariamente. En el segundo aspecto, con la implantación armoniosa de polos de desarrollo, que generan solidaridades de hecho entre dos o más espacios nacionales participantes, se busca ordenar y organizar el espacio en vías de integración y disminuir las disparidades regionales, o sea, que dichas implantaciones deben permitir avanzar por el camino de un desarrollo especialmente "igualitario".

En suma, la acción del mercado debe ser controlada, corregida, rectificada y encuadrada por la acción de las instituciones comunitarias

20. Esta expresión fue acuñada por Gustavo Lagos, en su trabajo: "Hacia una estrategia de los polos de integración", *Boletín de la Integración*, INTAL, marzo de 1966, Buenos Aires.

y los poderes públicos. La integración supone la adopción de ciertos objetivos y metas hacia los cuales deben converger los proyectos y las acciones de los diversos agentes participantes en el proceso, por movimientos que se contradicen pero que son armonizados por las políticas y las instituciones.

4.4. *Heterogeneidad y dominación a escala internacional*

Algunos aspectos del pensamiento estructural tienen especial significación para los países subdesarrollados y sus proyectos de integración regional. En tal sentido, a lo ya dicho, debemos agregar la argumentación de Raúl Prebisch y de la CEPAL, destinada a captar e interpretar una realidad esencialmente desequilibrada: la que se verifica entre el centro y la periferia en el orden internacional. En función de ella, la integración regional, en el caso latinoamericano, adquiere un rol especial: ser un instrumento de independencia económica frente a los países metropolitanos que ayudaría a superar el estrangulamiento externo de las economías nacionales y a profundizar y extender el proceso de industrialización, o sea, en términos más generales, como medio que contribuyera, en las específicas condiciones latinoamericanas, al desarrollo de sus países y de sus poblaciones.

¿Como justificar esta función? Es necesario para ello retomar el punto de partida de todo el razonamiento: en la economía mundial deben distinguirse dos partes o polos: el centro y la periferia, cuyas estructuras productivas difieren sustancialmente, aunque se encuentran condicionadas mutuamente (en forma asimétrica). Mientras el centro tiene una estructura homogénea y diversificada, la periferia padece de dos males principales: la heterogeneidad que indica la coexistencia de actividades con diferentes niveles de productividad (alta en el sector exportador, baja en la agricultura de subsistencia), y la especialización, tanto en las exportaciones como en la producción. Uno y otro rasgos han permanecido a lo largo del tiempo (cambiando de formas).

¿Cuál es el camino para superar esta dicotomía? Una industrialización deliberada de la periferia, que aumente la homogeneidad (un mayor número de sectores con alta productividad) y la diversificación (conformando un sistema integrado y eficiente) que retenga en su seno los frutos del progreso tecnológico. En cuanto al comercio internacional, el análisis concluía que el equilibrio externo y la desaparición del deterioro en la relación de intercambio podrían alcanzarse mediante algunas transformaciones importantes en la estructura del comercio exterior, como el crecimiento de las exportaciones primarias a un ritmo adecuado

a las necesidades de divisas, diversificando las exportaciones (incluyendo en forma creciente manufacturas) y modificando la composición de las importaciones (o sea, más globalmente, corrigiendo la especialización y la heterogeneidad de la economía periférica).

Entre los instrumentos y mecanismos para lograr esta industrialización "transformadora", estaba, junto a la creación de un sector público —que complementase al sector privado— y a la implementación de una política económica dirigista y proteccionista de las actividades nacionales, la integración regional. Ella, entre otras cosas, aumentaría y diversificaría las exportaciones, ampliaría las posibilidades de sustitución de importaciones (más allá de limitados ámbitos nacionales), e incrementaría la eficiencia productiva por la creación y aprovechamiento de las economías de la producción en gran escala. Empero, en la implementación del modelo de integración, el diagnóstico estructuralista se combinó con un funcionalismo pragmático. Por ello, atendiendo a las concepciones de los gobiernos de la región, predominantemente liberales en el campo de los compromisos multinacionales, los ingredientes típicos de la integración comercialista se ven tímidamente morigerados por los acuerdos de complementación industrial y por la concesión de ciertas ventajas en los intercambios a los países menos desarrollados de la región. De esta combinación se esperaba obtener, según se decía, progresos decisivos que condujeran a los países latinoamericanos hacia los eslabonamientos más profundos del proceso de integración e industrialización regional.²¹

5. LIBERALISMO Y DIRIGISMO EN LA PRACTICA INTEGRACIONISTA

Nos queda por examinar cómo se relacionaron teoría y realidad en la formulación de las políticas de integración, concebidas y aplicadas en diferentes experiencias integracionistas. Se trata de dar respuesta a dos cuestiones: una, la de apreciar el grado de fidelidad o de adhesión de tales políticas a un enfoque doctrinario, al establecer el respectivo proyecto integracionista; la otra, la de observar la dirección en que fueron evolucionando las políticas de integración a través del tiempo. En el desarrollo de este tema se utilizarán los ejemplos más importantes de la práctica integracionista de Europa y América Latina.

21. El pensamiento de R. Prebisch y la CEPAL se encuentra diseminado en diversos documentos y obras. Una reciente síntesis crítica en Octavio Rodríguez: "La teoría del subdesarrollo de la CEPAL. Síntesis y crítica", *Revista Comercio Exterior*, noviembre de 1979, México, pp. 1177/1193.

5.1. *La CEE, una experiencia compleja*

Por razones de extensión y, más significativamente, por ser la experiencia más importante de integración global en condiciones de capitalismo desarrollado, en el marco de la integración europea, nuestras consideraciones se referirán exclusivamente a la Comunidad Económica Europea.

Obviamente, tal como acabamos de plantearlo, la primera cuestión se vincula con la determinación del enfoque doctrinario al que se adscribió el Tratado de Roma y el tipo de política de integración que privilegió, a fin de lograr los objetivos y metas del proyecto. A pesar de su aparente simplicidad, el problema presenta sus dificultades, pues tratándose de un proyecto complejo, resulta muy propicio para ser observado desde ángulos diferentes, según las ópticas, los protagonistas, los momentos y las perspectivas. En efecto, si "el Tratado de Roma contiene a la vez compromisos que serían propios de una zona de libre comercio, de una unión aduanera, de un mercado común y de una comunidad económica",²² siempre será posible privilegiar una cierta perspectiva, o que ciertas perspectivas hayan adquirido un relieve especial en diferentes momentos del proceso de integración.

A pesar de estas complicaciones, conviene considerar antes que nada el sentido de las disposiciones del Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957. Allí se definieron los objetivos y mecanismos que debían conducir al establecimiento de un mercado común europeo. Varias metas debían alcanzarse: 1) establecimiento de una unión aduanera, por medio de la eliminación de los derechos arancelarios y de las restricciones cuantitativas que afectan la libre circulación de las mercancías y la fijación de una tarifa externa común, que uniformara el tratamiento a las importaciones provenientes del resto del mundo; 2) establecimiento de la libre circulación de factores productivos (personas, servicios, capitales, empresas); 3) armonización de las legislaciones y coordinación de las diferentes políticas nacionales, en la medida en que fuere necesario para hacer efectivo el mercado común; 4) puesta en funcionamiento de ciertas políticas comunes para asegurar una concurrencia efectiva en el seno del mercado común y tratar los casos excepcionales.

Desde el punto de vista del contenido económico, el principal objetivo de la CEE, tal como quedó fijado en el Tratado, sería la promo-

22. Véase J. M. Arangao: "Significado y perspectivas de la integración europea para América Latina", *Revista de la Integración*, N° 15, año 1974, INTAL, Buenos Aires, pp. 63/4.

ción y profundización de la división internacional del trabajo. Así lo sostiene E. S. Kirschen, argumentando al efecto que, pese a no estar "explícitamente expuesto en los Tratados (la apreciación se extiende a la CECA y a la CEEA), está claro que la idea fundamental que los inspiró fue la creación de un mercado donde la libre competencia dirige los factores a sus mejores usos". Este propósito, acordado al enfoque liberal, supondría "por una parte, la prohibición, en el campo cubierto por los tratados, de cualquier discriminación en favor o en contra de cualquier miembro y, por otra parte, el libre movimiento de bienes, servicios, capital y personas".²³

En consecuencia, el Tratado de Roma se habría pronunciado por una política liberal de integración, inspirada en un enfoque doctrinario "neoliberal", puesto que el objetivo era lograr instaurar un mercado común europeo, organizado por las fuerzas de la libre competencia, dentro de un marco legal e institucional que debía asegurar una formación de precios libre, no discriminatoria y transparente. La organización de la vida económica se dejaba, en gran medida, en manos de los sujetos y agentes privados, limitándose al mínimo las interferencias de las instituciones de la Comunidad, tal como lo sugeriría el manifiesto predominio en el texto del tratado del término "mercado" sobre los de "estructura" o "plan".²⁴

Conviene aclarar que esta perspectiva poco intervencionista de la CEE obedecía no sólo a un enfoque doctrinario liberal sobre la integración, sino, también, al deseo e intención de los países miembros de conservar en manos de sus gobiernos la mayor parte de los instrumentos y facultades de intervención sobre la actividad económica y social. Ello no disminuye la adhesión al enfoque liberal y, por el contrario, sirve para mostrar una cierta correspondencia entre los intereses, aprensiones y expectativas nacionales y una concepción liberal sobre las políticas y las instituciones comunitarias.

Empero, aun en la concepción original, el intervencionismo y el dirigismo tenían un lugar reservado en dos capítulos importantes: la esfera de aplicación de una política que garantizara una concurrencia efectiva en el seno del mercado común y la esfera de las excepciones, donde se contemplaba la elaboración de una política agrícola común, como condición necesaria para extender el mercado común a la agricul-

23. Véase E. S. Kirschen y otros: *Política económica contemporánea. Teoría General*, Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1969, p. 140.

24. Véase H. J. Ydo: "El Mercado Común Europeo y el hombre de la calle". *Revista de la Integración*, N° 16, año 1974. INTAL, Buenos Aires, pp. 37-38.

tura. En el primer aspecto, aunque al servicio de un objetivo propio de la integración liberal y de los intercambios, fue necesario conferir a las instituciones comunitarias ciertos instrumentos de intervención a fin de combatir los *cárteles*, combinaciones y diversas formas de abuso de una posición dominante, que desvirtuaran la concurrencia en el mercado común. Además, en la práctica de esta política, la Comisión debió establecer un difícil equilibrio entre el principio de la concurrencia efectiva y el movimiento "natural" de crecimiento de las empresas y su tendencia a la concentración; así, se llegó a diferenciar entre las "buenas" y "malas" concentraciones y se desarrolló una política para proteger a las empresas europeas de la competencia sin tregua que le hacían las empresas norteamericanas y, luego también, las empresas japonesas (más por los productos que por las implantaciones).

En el segundo aspecto, o sea, en el tratamiento de la "excepción agrícola", el alejamiento de la simple política pasiva, de eliminación de obstáculos a los intercambios, es más nítida. Y si bien es cierto que ella debía servir al establecimiento del mercado común agrícola, el instrumental con que se la debió dotar, combinó componentes intervencionistas de regulación con otros estructurales de transformación. Entre dichos instrumentos estaban, por un lado, un régimen de intervención para garantizar al agricultor europeo una "preferencia comunitaria" respecto de los productores extranjeros (a pesar, o precisamente por ser su producción de bastantes más altos costos o menos eficiente), y una política de precios comunes, concebidos y administrados por las autoridades comunitarias. Por otro lado, una política de modificación de las estructuras agrarias, que no estaba siquiera mencionada en el Tratado de Roma; más allá de todas las debilidades e insuficiencias de esa política, lo cierto es que se proponía una modernización de la empresa agrícola, por aumento de su dimensión, mayor tecnificación y creciente especialización.

Conviene hacer una reflexión adicional sobre el sentido de la excepción agrícola: desde un punto de vista mundialista y liberal, la política agrícola común significa generalizar al sector agrícola los efectos de desviación de comercio, pues sólo por la protección arancelaria han podido sostenerse muchos ramos de la agricultura europea, con una consecuencia por demás conocida para este punto de vista: la asignación de los recursos productivos es menos adecuada que si, por una mayor importación europea, la producción agrícola de terceros países productores más eficientes, se hubiera expandido fuertemente. En este juicio se aplica el mismo principio que los europeos dicen sostener: la

división internacional del trabajo y la ley de las ventajas comparativas, en función de las cuales las medidas proteccionistas conducen siempre a una asignación más inadecuada de los recursos. Como se puede observar, las reglas económicas deben adecuarse a la realidad, y si ello no es posible se hace necesario reemplazarlas por reglas alternativas, aunque se limite su validez al tratamiento de ciertas "excepciones".

En una consideración más global, por la necesidad de enfrentar las condiciones y desafíos que surgían del devenir económico y social, se fue perfilando una esfera, tendencialmente creciente, de intervenciones comunitarias en campos muy dispares que exigían la presencia de ciertos instrumentos de coordinación y armonización e, incluso, de elaboración de políticas comunes para complementar y encauzar a los mecanismos automáticos del mercado en función de los objetivos comunes. Por lo tanto, mucho antes de que quedara definida la "unión económica y monetaria" como el objetivo instrumental de la CEE (y con más razón después), los riesgos de coyunturas divergentes entre sus países miembros, la necesidad de enfrentar la competencia de terceros países (importaciones e inversiones), o la necesidad de dar solución a los diversos desequilibrios regionales y sectoriales que se presentaban, impusieron un aumento en el número de instrumentos de intervención y la extensión del campo de la coordinación de políticas y de las políticas comunes. Así, junto a la ya mencionada política agrícola común, se desarrollaron políticas comunes en diversos órdenes (regional, comercio exterior, industrial, etc.) y se comenzaron a establecer programas para el desarrollo conjunto a mediano plazo.

La crisis internacional de la década del 70, que parece abrir una fase larga recesiva en el capitalismo, no ha hecho sino pronunciar esta tendencia y conferir nuevo impulso a los instrumentos de intervención comunitaria (aunque no siempre fueran de la magnitud deseable o más efectiva). Así lo exige la lucha entablada contra la crisis en todos sus frentes (monetario, energético, comercial, industrial, social, etc.) y respecto de sus diferentes manifestaciones sobre la economía y la sociedad europea, promoviendo, al efecto, diversos programas de ayuda a sectores industriales rezagados, de creación de empleos, subsidios y otras formas de lucha contra el desempleo, de reconversión industrial y de la mano de obra, y medidas de intensificación y extensión del proteccionismo tanto en la agricultura como en la industria.

Estos cambios en el enfoque y en las políticas, responden, por una parte, a las condiciones de una profundización del proceso de integración, que comprende nuevos objetivos económicos y se integra a su vez

con lo político reforzando el paralelismo en la construcción comunitaria y, por otra parte, a las condiciones estructurales y coyunturales del desenvolvimiento del capitalismo moderno.²⁵ En tal sentido es muy poco plausible un hipotético retorno a la concepción integracionista de la década del 50, mucho más liberal programática e instrumentalmente. Por el contrario, nos parece que la propensión al intervencionismo y a la concertación a escala y por las instituciones comunitarias son permanentes, más allá de sus fluctuaciones; en efecto, es muy posible que algunos de los instrumentos, medios de acción y esferas incluidas en las políticas concretas puedan variar (e incluso reajustarse hacia abajo en diferentes aspectos), puesto que responden a necesidades temporales vinculadas actualmente con la crisis internacional.

Pero, mostrar la dirección y el sentido de los cambios, no es suficiente para precisar la intensidad y determinar los contenidos de tales cambios. Aunque difícil por lo prematuro, nos parece que el señalamiento de algunas cuestiones fundamentales que deben resolverse en el transcurso de esta profunda y prolongada crisis, darán una pauta de cuán lejos (o cerca) se estará de los criterios predominantes en las décadas anteriores. Las referidas cuestiones son: por una parte, la oposición entre un liberalismo programático de la CEE respecto de las relaciones económicas internacionales y el "nuevo proteccionismo" que practica. Mientras el primero busca profundizar la división internacional del trabajo, por las rondas de negociaciones colectivas en el seno del GATT para eliminar las trabas al comercio internacional, por la extensión del libre cambio a los diversos países asociados de Europa, el Mediterráneo y Africa, y por el establecimiento de un Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG-CEE), en favor de los países del Tercer Mundo, el nuevo proteccionismo implica un movimiento de sentido contrario; en efecto, él significa la extensión de un proteccionismo tradicional en la agricultura a la industria, con el objeto de impedir una competencia externa que potencialmente podría producir la quiebra y la desaparición de sectores importantes de actividad (siderurgia, textiles, construcciones navales, etc.), con su dosis de desempleo, tensión social y crisis política.²⁶ Por otra parte, el conflicto entre el grado de compro-

25. En el primer aspecto, un compendio de tareas y objetivos, en L. Tindemans: "L'Union Européenne", *Bulletin CEE*, Supplément 1/76. En el segundo, las nuevas tareas y desafíos pueden verse en los informes anuales de la Comisión, entre otras de sus publicaciones.

26. Véanse al respecto, entre otros, CEPAL: "El recrudescimiento del proteccionismo en los países industriales" (E/Cepal/1055/octubre, 1978), *Revista Integración Latinoamericana*, N° 33, año 1979, INTAL, Buenos Aires, y Gary P. Sampson: "El proteccionismo contemporáneo y las exportaciones de los países en desarrollo", *Revista de la CEPAL*, N° 8, agosto, 1979, pp. 109/128.

miso y dependencia respecto de los Estados Unidos, a fin de continuar respaldando al dólar como moneda internacional, no obstante su continuada degradación y la necesidad de una considerable dosis de autonomía y libertad, a fin de llegar al establecimiento de un nuevo sistema monetario internacional (en este aspecto, los avances para establecer un sistema monetario europeo, como primer paso, no han sido demasiado profundos y padecen, desde el inicio, de la deserción de Gran Bretaña).

Finalmente, un tercer orden de problemas y alternativas se manifiesta en las relaciones entre los países europeos, consumidores de materias primas, y los países periféricos productores de ellas. En este aspecto, la extrema dependencia de los países europeos de las fuentes externas de abastecimiento y su necesidad de lograr abastecimientos seguros, abre diferentes y contrapuestas alternativas: una es que se logre una coordinación y concertación de políticas de mutuo beneficio y la regulación consciente de los mercados internacionales (asegurando precios y cantidades), en dirección hacia un nuevo y más justo orden económico internacional (en el que prive una interdependencia generalizada, entre partes que practican el desarrollo complejo y promueven industrializaciones integrales); la otra es que se logre apenas una reformulación del viejo orden, por reacomodamiento de sus partes (voluntario o impuesto), en el que siga siendo una interdependencia asimétrica la que relacione y subordine la periferia del sistema internacional a su centro desarrollado.

5.2. *La ALALC: una experiencia concluida*

En la primera generación de esquemas de integración en nuestro continente (ALALC, MCCA, CARIFTA), se observa una abierta adhesión al enfoque liberal, ya sea en la determinación de las metas y objetivos, en la importancia asignada a cada instrumento o mecanismo y en la selección de las políticas a aplicar. Aquí limitaremos nuestras reflexiones a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), experiencia que se iniciara formalmente con la suscripción del Tratado de Montevideo (febrero de 1960) y en la que han participado 11 países de la región que, en conjunto, representan cerca del 95 por ciento del territorio, de la población y del producto de América Latina; vale decir, un esquema de alcance continental por su base y por sus aspiraciones.

La idea central hacia la que convergen todas las disposiciones del Tratado, es la liberación y expansión de los intercambios entre sus países miembros, pues, tal como se afirma en su preámbulo, con un

argumento clásico en la materia, los gobiernos están "persuadidos de que la ampliación de las actuales dimensiones de los mercados nacionales, a través de la eliminación de las barreras al comercio intrarregional, constituyen una condición fundamental para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico". Esta idea adquiere forma concreta en el principal objetivo instrumental del Tratado: establecer una zona de libre comercio que se perfeccionaría al cabo de un período de transición no mayor de doce años.

Esta adhesión al enfoque liberal en los propósitos y en el objetivo instrumental se extiende a las políticas de integración, pues de los mecanismos e instrumentos enumerados (programa de liberación de los intercambios, complementación industrial sectorial, cooperación financiera, armonización y coordinación de políticas, etc.), el único nivel donde verdaderamente se supera el plano meramente declarativo es el vinculado con el programa de liberación para la expansión del comercio recíproco.

¿Qué caracteres tenía el programa de liberación de la ALALC? Algunos de ellos son bastante fieles expresiones del enfoque liberal: existencia de un plazo para el perfeccionamiento de la zona; establecimiento de metas cuantitativas anuales de desgravación; igualdad de obligaciones para todas las partes contratantes; aplicación, en forma automática e irrestricta, de la cláusula de más favor negociada por cada parte contratante en beneficio de las demás. Otras son expresiones más específicas, como la que surge de "la posibilidad de una negociación diferencial producto por producto, de manera tal que posibilite la integración de una lista nacional de desgravación para cada país que difiere, total o mayoritariamente, de las listas nacionales de las otras partes contratantes".²⁷ Este procedimiento estaba destinado a flexibilizar las negociaciones y superar los problemas que podría haber impuesto la adopción de un sistema automático de desgravaciones. Sin embargo, por las diferencias de dimensión y desarrollo entre los países miembros, a medida que avanzaba el proceso liberatorio las negociaciones se hacían más lentas e infructuosas, pues para muchos de ellos se habían terminado las oportunidades reales para incluir nuevos productos, además de los tradicionales, en sus pedidos de desgravación arancelaria a los restantes miembros. Dadas las diferencias en el grado de diversificación de las estructuras productivas, para los países que estaban en las primeras fases del proceso de industrialización, llevar ade-

27. Véase Carlos García Martínez: "Aptitud de la actual estructura de la ALALC para impulsar el proceso de integración económica regional", *Revista Integración Latinoamericana*, N° 36, año 1979, INTAL, Buenos Aires, p. 13.

lante el programa de desgravación suponía conceder oportunidades ciertas, para bienes efectivamente producidos por otros países de la región, mientras que las concesiones que a ellos se les efectuaban o extendían, carecían de todo valor práctico debido a la notoria insuficiencia de sus estructuras industriales.²⁸

En definitiva, de una fase inicial de éxitos (década del 60, aunque con más rigor son los años 1962-1964, los verdaderamente operativos), donde se negocian más del 95 por ciento del total acumulado de concesiones de la ALALC, se pasa a una fase de largo estancamiento: primero resulta afectada la Lista Común, con lo substancial del comercio recíproco, que sólo puede integrarse en su primer tramo, merced a la inclusión de productos que tradicionalmente fueron objeto de comercio recíproco; luego se percibe una notoria disminución en el ritmo de negociación de desgravámenes para la formación de las listas nacionales; finalmente, frente a los incumplimientos, se hace necesario firmar el Protocolo de Caracas, para prorrogar el plazo de establecimiento de la zona de libre comercio (al 31 de diciembre de 1980), disminuir las obligaciones en cuanto a los compromisos de desgravación, y posponer la integración de la Lista Común para el final del período transitorio. Las metas desgravatorias del programa de liberación quedaron desde entonces reducidas a meras expresiones de buena voluntad por parte de sus países miembros.

¿Qué sucedió con los otros instrumentos y mecanismos de integración? La situación de los países de menor desarrollo dio origen a un tibio régimen preferencial que concedía a estos países (Ecuador, Bolivia, Paraguay y también después Uruguay), ciertos beneficios (ventajas no extensivas, condiciones favorables para el cumplimiento del programa de liberación, gestiones colectivas, etc.). El principal instrumento de este sistema estaba constituido por las concesiones exclusivas y no extensivas, de carácter transitorio, incluidas en las listas especiales. En este caso también a un comportamiento inicial exitoso le siguió, luego, una larga fase de estancamiento, un poco menos pronunciado que con las listas nacionales, pero de igual significación. Por otra parte, más importante que el número de concesiones era el aspecto substancial: de la larga lista de concesiones especiales exclusivas, muy pocas fueron realmente empleadas y lo que es peor aún, menos fueron las de alguna significación. En resumen, ellas estuvieron muy lejos de cumplir con la finalidad perseguida, o sea, la de crear condiciones más favorables para

28. Véase C. García Martínez, *art. cit.*, p. 23.

la participación dinámica y equitativa de los países menos desarrollados de la zona en el proceso de integración.

En cuanto a los acuerdos de complementación industrial, a los cuales la CEPAL, en el proyecto inicial, otorgaba una función fundamental, como era la de contribuir al desarrollo de nuevas industrias y a la creación de industrias de integración, tuvieron un propósito más restringido en el Tratado: servir como instrumentos auxiliares del programa de liberación. Estos acuerdos, en la práctica, terminaron por convertirse, después del ocaso de las concesiones en listas nacionales, en el instrumento más dinámico del proceso de integración, incluyéndose en ellos más del 90 por ciento de las concesiones negociadas en la década del 70.

¿Cómo se explica esta trayectoria inversa y este rol final de los acuerdos de complementación industrial? Sin deseos de sobreabundar, se pueden ofrecer algunas razones explicativas: en primer lugar, resulta de la limitación en la extensión de sus efectos, pues con la Resolución 99 (IV) dejaron de incorporarse sus concesiones a las listas nacionales de los países participantes y, por ende, de extenderse automáticamente a los restantes miembros. Desde entonces los acuerdos han obligado a los países participantes y sólo podían extenderse y beneficiar a países miembros no participantes mediante el otorgamiento de concesiones adecuadas, o sea, que se trataba de una excepción a la irrestricta aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. En segundo lugar, la tendencia a negociar estos acuerdos se aceleró en 1970, como consecuencia de la constitución formal del Grupo Andino; es decir, formaba parte de la respuesta ofrecida por los países mayores a la constitución de un área preferencial subregional dentro del marco de preferencias globales de la ALALC. Como es sabido, fueron México, Brasil y Argentina los países que participaron en un mayor número de convenios y negociaron una mayor cantidad de concesiones. En tercer lugar, por la alta participación del sector privado y dentro de él de las filiales de empresas transnacionales, estos acuerdos servían para garantizarse mercados mutuamente y para mejorar los rendimientos de las empresas participantes; en consecuencia, ellos nunca aumentaron la concurrencia en el seno de la ALALC ni lograron incitar o inducir la creación de nuevas industrias.

En suma, el balance de la ALALC es relativamente magro: no logró expandir continuamente los intercambios recíprocos, que se estabilizaron en una proporción relativamente modesta del comercio total; no promovió nuevas líneas de producción, ni cambios en la dimensión de las industrias existentes; no ayudó a la disminución de las diferencias en

los niveles relativos de desarrollo e industrialización de los países miembros. Por el contrario, existen fuertes evidencias en el sentido de que las oportunidades de intercambio, producción e inversiones inducidas por el proceso fueron aprovechadas por los países mayores (México, Brasil y Argentina, ampliaron su participación en las exportaciones intrazonales de un 46,2% en 1962, a un 57,5% en 1977).²⁹

¿Por qué se adoptó, entonces, un esquema integracionista de este tipo? Aunque no es sencillo, enumeraremos algunos órdenes de factores que impulsieron una solución de ese estilo: a) en la década del 50, el único esquema operativo era el liberal; el mismo se correspondía además con el punto de vista de los organismos internacionales, encargados de favorecer el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales, liberándolas de obstáculos artificiales (uno de ellos, el GATT, al que estaban adheridos varios países de la región, postulaba como únicas excepciones admisibles al ámbito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, las formaciones de zonas de libre comercio y uniones aduaneras); b) este criterio era también sustentado por Estados Unidos, quien, como es sabido, ha promovido e impuesto una política liberal en el ámbito de las relaciones económicas internacionales y de su organización (y se mostraba dispuesto a aceptar los proyectos de integración de América Latina siempre que respondieran a un enfoque similar); c) al optarse por una zona de libre comercio se ponen de manifiesto el recelo y las prevenciones que los gobiernos de la región tenían respecto a la adopción de cualquier compromiso que condujera a ceder y/o compartir colectivamente alguna parte del poder nacional de decisión. Ello podría explicar la falta de facultades en favor del Comité Ejecutivo y de la Secretaría de la ALALC y, más en general, la ausencia de toda forma, por más embrionaria que fuera, de organización comunitaria con poderes propios; d) la ALALC resultaba funcional a las necesidades de los países del sur (cuyo peso era entonces muy considerable) para prolongar sus acuerdos comerciales bilaterales, sin despertar las críticas y las represalias de los países miembros del GATT, generando en los hechos una zona de preferencias comerciales.

Por otra parte, es necesario reconocer que el esquema de la ALALC se adaptaba sin mayores dificultades al rol reservado a la integración regional en las estrategias nacionales de desarrollo (un rol de segundo rango, subordinado a dos órdenes prioritarios: el nacional y el internacional). En tal sentido, se ha podido observar que el ímpetu inte-

29. Véase Antonio Casas González: "Reflexiones sobre el futuro de la ALALC", *Revista Integración Latinoamericana*, N° 40, año 1979, INTAL, Buenos Aires, p. 21.

gracionista de los países de la región decrecía tan pronto mejoraban sus perspectivas en el mercado mundial, salvo, claro está, la conducta de algunos países que, en ciertas coyunturas especiales, respondieron más a impulsos políticos que a las condiciones del mercado mundial o al estado de su balanza de pagos.

En fin, no puede extrañar entonces que el proceso se estancara en sus aspectos substanciales, dejando en evidencia que ni los instrumentos ni los organismos creados, podían "neutralizar las marcadas diferencias entre los países miembros (de la ALALC, lo cual) hizo que ellos demandaran finalidades distintas al proceso"; precisamente, "esa misma heterogeneidad debía conducirlos tarde o temprano a preferir modalidades instrumentales no sólo diferentes, sino antagónicas, como en efecto sucedió".³⁰ Antes de referirnos a ellas, es necesario anotar una cierta incongruencia, explicable por las razones ya dadas: los países de pequeñas y medianas dimensiones de la ALALC sólo percibieron los efectos de las marcadas disparidades relativas entre los países participantes y las limitaciones conceptuales y operativas del esquema de integración *a posteriori*, pues inicialmente se adhirieron al mismo y no reclamaron más que un tratamiento tibiamente preferencial para los países menos desarrollados.

Para romper el largo estancamiento de la ALALC surgieron dos alternativas fundamentales: una, la de profundizar el proceso en la misma modalidad de integración global, entre un grupo más reducido y menos heterogéneo de países (caso de los países andinos); la otra, resulta de la sustitución de la ALALC por la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), que debe operarse formalmente en el próximo año. El acuerdo alcanzado, después de arduas negociaciones en que asomaron nuevamente las diferencias y heterogeneidades nacionales, implica la adopción de nuevos criterios y el establecimiento de nuevos enlaces entre la integración y la realidad latinoamericana.

Dos rasgos aparecen como específicos en la nueva asociación: por una parte, la voluntad de "sincerar" el esquema integrativo, pues si bien no se limitan las aspiraciones últimas (constituir alguna vez un mercado común latinoamericano), se dejan de establecer calendarios, plazos y compromisos cuantitativos escalonados (v.g., cuando se renuncia a perfeccionar la zona de libre comercio). Por otra parte, un deseo de apertura y flexibilidad instrumental en cuanto a la posibilidad de concertar

30. Véase Germánico Salgado: "El mercado regional latinoamericano: el proyecto y la realidad". *Revista de la CEPAL*, abril de 1979, N. U., p. 127.

acuerdos de diferentes tipos entre dos, varios o todos los países miembros en pos de una mayor interdependencia recíproca.

Si bien es demasiado pronto para formular un juicio sobre lo que logrará la ALADI en el futuro combinando esas especificidades, es posible identificar un par de alternativas o tendencias elementales, entre las que se moverá: por una parte, la nueva asociación es el punto de partida de un proceso de regresión, hacia formas cada vez menos multilaterales y más localizadas de integración, privilegiando formas específicas (más de cooperación que de integración), de acuerdo a una opción estratégica que se impone en una buena parte de los países de la región: preferir la especialización y la cooperación a escala mundial. Por otra parte, la ALADI es el medio que ha de servir para generar un conjunto de enlaces e interacciones recíprocas y derivar una red de interdependencias entre los países de la región, a partir de la cual el proceso integracionista gane nuevamente en extensión y profundidad. Al respecto, dos interrogantes quedan subsistentes: el aumento de las interdependencias no significa de por sí reducción de las heterogeneidades, que pueden mantenerse e, incluso, ampliarse. Cualquier salto debe ser motorizado por una voluntad política, que supone una identidad de principios y finalidades y una convergencia de objetivos, metas, mecanismos y políticas; pero en este aspecto crucial no percibimos en los países de la ALADI, globalmente, ni una potenciación de la voluntad integracionista ni un aumento de esa identidad esencial en los fines y en los medios de acción.

5.3. *El Grupo Andino: una experiencia en acción*

En la creación del Grupo Andino se combinaron dos órdenes de factores: los que surgían de la frustrante experiencia de la ALALC y los que resultaban de una revalorización de la condición de países andinos y de la significación que debía atribuirse a la acción solidaria para enfrentar los problemas y desafíos del desarrollo. Con la firma del Acuerdo de Cartagena, el 26 de mayo de 1969, el análisis crítico de la ALALC se convierte en acción operativa.

El Grupo Andino estructuró su modelo de integración sobre algunas premisas esenciales. En primer lugar, se consideró que el desarrollo de sus países miembros se promovería mejor con políticas que estimularan la integración regional, lo cual encierra una elección significativa: la de perseguir la industrialización (y el proceso de sustitución de importaciones como uno de sus instrumentos), a escala regional, privilegiando la especialización y complementación regional a la internacional

o nacional. En segundo lugar, se estimó que el proceso debía comprender la esfera de los intercambios y de la producción y dirigirse hacia la construcción de una unión económica, por etapas sucesivas. En tercer lugar, se apreció que la estabilidad y continuidad política del proceso dependía del establecimiento de un régimen equitativo de distribución de los costos y beneficios de la integración, comenzando por la instauración de un régimen diferencial a favor de Bolivia y Ecuador, como países de menor desarrollo relativo.

El agrupamiento se había propuesto un gran objetivo: alcanzar para la región y sus países miembros un desarrollo económico y social, armónico y equilibrado y en beneficio de sus poblaciones. En concordancia con el carácter de sus fines, el Grupo Andino, a diferencia de la ALALC, adhiere claramente a la idea de que la integración regional es una empresa integral y deliberada, cuyos medios de acción deben cubrir los diversos órdenes de la vida económica y social y ajustarse recíprocamente.

Entre sus mecanismos e instrumentos se cuentan: 1) la armonización de las políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales; 2) la programación conjunta y la ejecución de programas sectoriales de desarrollo industrial (PSDI); 3) la liberalización del comercio recíproco y la adopción de un arancel externo común; 4) la ejecución de programas de desarrollo agropecuario; 5) la captación y canalización de recursos financieros para proyectos integracionistas (caso de la CAF); 6) la integración física; 7) un régimen especial para Bolivia y Ecuador; 8) la ejecución de programas en diversos ámbitos de la integración social (como los convenios Andrés Bello, Simón Rodríguez, Hipólito Unanue, etc.).

En consecuencia, teniendo en cuenta que a la integración se la percibe como un instrumento importante, aunque no único, para superar el subdesarrollo, el Grupo Andino se planteó combinar las políticas activas y pasivas, la integración de los intercambios y la integración de las inversiones y de las instituciones. En esta dirección, que no es simplemente ajustar marginal y eficazmente una realidad con la que se está de acuerdo (por el crecimiento del comercio y de la especialización productiva), sino transformar las condiciones estructurales de una realidad insatisfactoria, se ha orientado su acción. En tal sentido, adquiere particular relieve una distinción instrumental, que exterioriza esa decisión transformadora: la división del universo productivo en dos campos principales: el de los bienes cuya producción debe asignarse a los países miembros a través de los programas sectoriales de desarrollo industrial,

o sea, por medio de decisiones deliberadas y concertadas, y, por otra parte, el de los bienes cuyos intercambios y localización productiva pueden dejarse librados a la acción de las fuerzas del mercado, según un programa progresivo de liberalización de los intercambios.

Veamos un poco más de cerca algunos de los campos de acción previstos:

a) *La programación sectorial*. Ella ha sido calificada como el mecanismo fundamental del Acuerdo. Constituye uno de sus elementos innovadores por excelencia, que permite distinguirlo de otros esquemas de integración. Este mecanismo debía evitar que se repitieran los desequilibrios espaciales y nacionales de los esquemas en que priman los mecanismos comerciales y participan países de diferentes niveles de desarrollo. La programación sectorial fue concebida como un concertar de voluntades de los gobiernos para definir la localización de las principales producciones industriales y para lograr la especialización de los países miembros en los sectores dinámicos, y en los que, por la escasa dimensión de los mercados nacionales, ninguno de los países había logrado avances substanciales.³¹

De todo el universo arancelario andino —alrededor de 5.100 *items*—, con un criterio realista y adecuado a las condiciones imperantes en un régimen de economía mixta, se reservó una tercera parte —aproximadamente—, perteneciente a una serie de ramas o sectores de la industria, seleccionados en función de su dimensión y significación económica y tecnológica y de las economías de escala que podían obtenerse al someter sus producciones al régimen de programación sectorial del desarrollo industrial. Complementariamente, el enfoque tiende a ser flexible y abierto, puesto que los límites del campo de productos incluidos en la programación sectorial puede ampliarse o reducirse, ya sea por incorporación de nuevos productos o por desafectación de aquellos bienes que no fueran incluidos en los respectivos programas o producidos en definitiva.

¿Cuál es el camino recorrido? Ya han sido aprobados tres programas correspondientes a sectores importantes y estratégicos, como son: la metalmecánica, la petroquímica y la industria automotriz; existen propuestas presentadas por la junta para las industrias química, farmacológica, electrónica, siderúrgica y fertilizantes; además, se está negociando la exclusión de un grupo numeroso de productos de la lista de

31. Véase Germánico Salgado: "El Grupo Andino y el poder de acción solidaria", (en) BID/INTAL: *La integración latinoamericana en una etapa de decisiones*. Ed. INTAL, 1973, Buenos Aires.

reservas; por último, la junta ha declarado que con los programas elaborados y las nuevas propuestas, quedará definido lo sustancial de la programación sectorial. No escapa a la apreciación de las instituciones comunitarias, la gran distancia que media, pese a los logros, entre la gran expectativa inicial alrededor de las posibilidades y potencialidades de este mecanismo y la realidad; se concluye con un toque de atención, pues esta falta de correspondencia entre resultados y expectativas, "está configurando una sensación de frustración en la subregión".³²

Entre las razones que explican esta situación mencionaremos las siguientes: 1) las negociaciones fueron hechas siguiendo un criterio casuístico, proyecto por proyecto, e incluso *item* por *item*, sin tener en cuenta la necesidad de plantearse una estrategia de industrialización a nivel regional; 2) por los recelos y rivalidades entre los países miembros se han obstaculizado los avances en una especialización intrasectorial, que significara la asignación a cada país de determinadas líneas de producción y su obligación de abstenerse de producir e invertir en otras líneas del mismo sector, asignadas a los restantes asociados; 3) en las negociaciones tendió a privar el criterio contrario, que ha llevado al otorgamiento de asignaciones compartidas (o sea, que cada producción se repite entre varios países), minimizando los efectos dinámicos positivos de la integración (economías de escala, dimensión óptima, etc.).

Por otra parte, uno de los factores más perturbadores para un ritmo más rápido de aprobación de los proyectos, han sido los cambios operados en las políticas económicas de los países miembros e, incluso, el distanciamiento de algunos de los gobiernos con la idea misma de la programación. La junta ha advertido: "Así se tiene que, tanto por la influencia del marco externo, como por los cambios en el marco interno y quizás también como resultado de que la tendencia neoliberal de América Latina se fue extendiendo en el Grupo Andino, existió la propensión a una menor intervención directa de los gobiernos en la economía y a un desarrollo industrial más orientado hacia afuera de la subregión y menos dispuesto a pagar los sobrecostos por la producción subregional".³³ Como se puede observar, una vez más, se tropieza con la falta de continuidad en las políticas y con la dificultad para combinar armoniosamente sus diferentes opciones (hacia el ámbito regional o mun-

32. Véase JUNAC: *Evaluación del proceso de integración 1969-1979*, Ed. JUNAC, Lima, 1979, p. 65.

33. Véase JUNAC: *op. cit.*, p. 67.

dial) y, como siempre, el énfasis en una de las alternativas, significa abandonar o minimizar la importancia de la otra.

b) *El programa de liberación y el arancel externo común.* Como 10
esta esfera involucra una serie de instrumentos y políticas suficientemente conocidos, nos limitaremos a señalar sus caracteres más generales. En tal sentido, el programa de liberación del comercio recíproco posee tres rasgos sobresalientes: la automaticidad, la irrevocabilidad y la extensión a la universalidad de los productos agrupados alrededor de los *items* respectivos de la Nabandina. Para los productos reservados para los programas sectoriales, los modos y los plazos de liberación quedan determinados por cada uno de ellos.

Al firmarse el Acuerdo, los gravámenes arancelarios tenían una gran dispersión y promediaban 92 por ciento *ad valorem*, además de las diversas restricciones que se imponían a las importaciones y sin considerar a Bolivia y Ecuador. Nueve años después, por la desgravación arancelaria, un 25 por ciento del universo arancelario se comerciaba libremente, y el gravamen más alto de los productos sujetos al programa era del 32 por ciento, con un promedio del 10 por ciento, ambos *ad valorem*. En cuanto a las exportaciones provenientes de Bolivia y Ecuador, más del 80 por ciento del universo arancelario ha sido íntegramente liberado. Estos avances, por demás valiosos, tienen una contrapartida de cierta importancia, en las listas de excepción que, considerando el número de *items* incluidos por uno o más países, llega al millar (o sea, alrededor del 40 por ciento del universo arancelario sometido al programa de liberación). En la práctica, la significación de estas listas es considerable, pues se han concentrado en las ramas industriales que cada país miembro protege con mayores aranceles y en las que más teme la competencia subregional (máquinas y materiales eléctricos, textiles, alimentos, etc.).³⁴

El arancel externo común debía adoptarse a través de un proceso con dos etapas de cinco años cada una: la primera, para llegar a un arancel externo mínimo común; la segunda, para llegar a la plena adopción del arancel externo común (al respecto, los plazos han debido prorrogarse). Muchas han sido las discusiones técnicas y políticas, todavía no concluidas, alrededor del arancel y de su significado para las políticas económicas de los países miembros. Al efecto, baste recordar que la política arancelaria externa estuvo, junto al régimen de inver-

34. Véase un análisis pormenorizado del programa de liberación, en JUNAC. *op. cit.*, pp. 83/100.

siones extranjeras, en el centro del debate entre Chile y los restantes miembros del Grupo Andino.³⁵

c) *La armonización de políticas.* La armonización de las políticas económicas y la coordinación de los planes nacionales de desarrollo constituye un proceso gradual pero imprescindible para llegar a constituir una unión económica andina. Se trata de un ámbito muy vasto y complejo, que requiere de una acción sostenida, a fin de eliminar los numerosos obstáculos que presenta, entre los cuales no son los menores los resabios nacionalistas y el temor a perder, sin contrapartida suficiente, el poder nacional de decisión.

La Junta ha individualizado cinco campos principales para esta acción; ellos son los de la coordinación de los planes nacionales y la formulación de una estrategia subregional de desarrollo; la armonización de políticas económicas y, dentro de ellas, en particular las relacionadas con el comercio exterior; la aplicación del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros, la armonización de las políticas tecnológicas y la acción concertada en el ámbito de las relaciones económicas externas. Como apreciación de conjunto, creemos acertado su juicio, cuando afirma: "Puede decirse que en este aspecto se ha avanzado poco en esta década, debiendo destacarse los logros en cuanto al tratamiento de capitales y tecnologías extranjeras. En los demás aspectos los avances sirvieron apenas para acompañar el proceso general, existiendo retrasos evidentes en cuanto a la definición de una estrategia global y la coordinación de planes nacionales, y en cuanto a la armonización de determinados mecanismos para regular al comercio recíproco".³⁶

d) *La estructura institucional.* La existencia de una concepción integral del proceso de integración, también se ha puesto de manifiesto en la estructura institucional del Acuerdo, donde, con matices propios, se reproduce la dupla Comisión-Consejo de la CEE, a través de la combinación Junta-Comisión; la primera como órgano técnico-comunitario, con poder de propuesta e iniciativa; la segunda como órgano de decisión, representativo de los intereses de los países miembros. Esta estructura se ha visto sensiblemente reforzada, al menos en la letra de los nuevos tratados celebrados, con la creación del Parlamento Andino, la

35. Véase una apreciación interesante en Ernesto Tironi: *Estrategias de desarrollo e integración: divergencias en el caso andino*. Ed. CIEPLAN, Santiago de Chile, 1977, pp. 5/45.

36. Véase JUNAC: *op. cit.*, p. 42.

constitución del Consejo Andino y el establecimiento del Tribunal Andino de Justicia.

En una consideración global, puede decirse que estos once primeros años de existencia del Grupo Andino, intensos y fructíferos, han servido para que tomara cuerpo y se consolidara su marco institucional y programático; incluso, para que se penetrara con cierta profundidad en el terreno de la ejecución de las políticas adoptadas. Empero, estos años no han estado exentos de conflictos y desencantos, como la crisis del año 1976, que significó la salida de Chile, ganada por una concepción dogmáticamente liberal, que privilegia excluyentemente las relaciones con el mercado mundial y las empresas transnacionales. Hoy, el Grupo Andino debe enfrentar un conflicto potencialmente peligroso, que ha abierto una brecha en la homogeneidad institucional de sus países miembros, a consecuencia del golpe militar ocurrido en Bolivia, para impedir que Hernán Siles Zuazo, electo presidente, asumiera el cargo. Este conflicto ha actualizado un problema de vieja data: el posible desmembramiento de Bolivia, el eslabón más débil y aislado del conjunto andino.

Ante el riesgo de precipitar una eventual ruptura del Acuerdo, es posible que sus países miembros den un paso atrás y limiten transitoriamente los alcances políticos del agrupamiento, viéndose obligados a reconocer que las heterogeneidades existentes, más allá de ciertos límites, afectan las posibilidades de profundizar el proceso de integración o de incluir nuevos y más complejos campos de acción común. Tal es el caso del frente abierto con el llamado "Mandato de Cartagena", firmado por los presidentes de los países andinos con motivo de los diez años de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, que puso en primer plano la dimensión política del proceso de integración y originó una serie de acciones a nivel internacional que enfatizaban ese carácter. Aunque se coincida con sus propósitos —entre ellos, la defensa de los derechos humanos y de la democracia representativa como forma de gobierno, en un continente en donde con demasiada frecuencia se violan los primeros y se interrumpe y denosta a la segunda—, es necesario advertir, empero, cierto sesgo hacia el exterior y un relativo abandono de las metas económicas y sociales internas, cuyo logro es una condición para aumentar la homogeneidad de los países miembros. Ello, al afectar el principio del "paralelismo" en la construcción comunitaria, puede retrasar, resentir y obstruir al proceso de integración en su conjunto.

Lo dicho, más que una expresión de gran pesimismo, trata de poner de manifiesto que estos conflictos y contradicciones forman parte

del modo "natural" del desarrollo de la integración entre países latino-americanos (por ser países dependientes, subdesarrollados y periféricos). En cada una de estas crisis adquieren particular vigor las fuerzas del conservatismo y la desintegración, que tienen por decidido propósito impedir que prospere un proceso de integración como el andino. La observación de la realidad demuestra que el proyecto andino, además de ser lógicamente coherente, es un proyecto viable, pero difícil y complejo, orientado en la única dirección aceptable: la de construir una comunidad de naciones dueñas de su propio destino, que garanticen a sus poblaciones condiciones dignas de vida.

DERECHO FINANCIERO

LIMITES A LA POTESTAD LEGISLATIVA EN LA APROBACION DE LA LEY DE PRESUPUESTO

JUDITH RIEBER DE BENTATA

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Las llamadas leyes aprobatorias: su naturaleza jurídica.* 1. Las leyes aprobatorias de Presupuesto como verdaderas leyes. 2. Las leyes aprobatorias de Presupuesto como actos administrativos. III. *Derecho Positivo venezolano.* 1. Actuación del Poder Legislativo en el proceso presupuestario: análisis de la legislación venezolana desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de las leyes aprobatorias de Presupuesto. A. La ley aprobatoria de Presupuesto como verdadera ley. B. La ley aprobatoria de Presupuesto como acto administrativo. 2. Actuación del Poder Ejecutivo en el proceso presupuestario. A. Elaboración del proyecto de Ley de Presupuesto como expresión de la potestad del Presidente de la República para administrar la Hacienda Pública, por oposición a la actuación del Congreso. B. El Presupuesto como instrumento de la planificación. 3. Intervención del Congreso en el proceso presupuestario. IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCION

En Venezuela, el procedimiento presupuestario encuentra su base constitucional en el Artículo 228, que establece lo siguiente:

"El Ejecutivo Nacional presentará al Congreso, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto.

"Las Cámaras podrán alterar las partidas, pero no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de Ley de Presupuesto".

La disposición transcrita establece la obligación para el Poder Ejecutivo de presentar el proyecto de Ley de Presupuesto al Congreso "en

la oportunidad que señale la ley orgánica", y las limitaciones a la actuación del Congreso respecto de dicho proyecto.

El ejercicio de esta competencia constitucional del Poder Ejecutivo en materia presupuestaria está regulada en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de promulgación relativamente reciente —30 de julio de 1976—, la cual introduce una innovación importante en la técnica presupuestaria venezolana. A partir de ella, el presupuesto deja de ser un documento contable, simple señalador de ingresos y gastos, para constituirse en un instrumento de la planificación del desarrollo económico-social, insertándose así en la más moderna corriente doctrinaria que considera que el presupuesto expresa la orientación política de la actuación del Estado.

No podría ser de otra manera. En una época en la cual la intervención del Estado para alcanzar determinados fines de desarrollo económico y social es cada vez mayor, los ingresos de que se dispone y los gastos que se pretenden realizar no pueden ser ajenos a los planes que contienen esos objetivos, porque éste es uno de los instrumentos que se utiliza para ello: el presupuesto ha dejado de ser un fin en sí mismo, para convertirse en un instrumento de la planificación.

De acuerdo con la norma constitucional transcrita, una vez elaborado el proyecto de Ley de Presupuesto por el Ejecutivo Nacional, debe ser presentado al Congreso para su aprobación, actuación que estudiaremos de inmediato.

II. LAS LLAMADAS LEYES APROBATORIAS: SU NATURALEZA JURIDICA

Muy debatida ha sido en la doctrina la naturaleza jurídica de las llamadas leyes aprobatorias, y entre ellas, las leyes aprobatorias del Presupuesto del Estado. Básicamente existen dos posiciones contrapuestas: quienes dan a estas leyes el mismo valor que el de cualquier otra ley, y quienes la consideran como actos administrativos, presentándose entre ambos extremos diversidad de opiniones. Veamos los dos criterios contrapuestos.

A. *Las leyes aprobatorias de presupuesto como verdaderas leyes*

Según algunos autores, la expresión ley aprobatoria del presupuesto se origina históricamente en Inglaterra, cuando la Corona debía pedir "autorización" a la Cámara de los Comunes para imponer tributos, exponiendo los objetivos que pretendía alcanzar con el dinero así obtenido, visto que buena parte de los ingresos provenían de los entes lo-

cales territoriales. Esta actuación de los Comunes dio origen a la designación de leyes de aprobación que hoy día se mantiene: una lista de los ingresos a que se aspiraban y los gastos que con ellos se realizarían. Actualmente las situaciones son diversas porque el presupuesto, que sigue incluyendo una lista de ingresos y gastos, en los regímenes presidencialistas es "un acto contable para la aplicación de la determinación de las orientaciones políticas, mientras que en los sistemas parlamentarios viene a ser el documento que recoge el programa financiero del gobierno, reflejado en la orientación política que el Parlamento ha deliberado". (Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, p. 398).

Sin embargo, según el mismo autor citado, la práctica ha impuesto una serie de variaciones en la preparación del presupuesto y en las deliberaciones sobre el mismo. Nuevas realidades se unen a las viejas y "el presupuesto viene a ser un acto de determinación de la orientación política, el programa financiero para su aplicación y los preceptos contables para el aparato de la Administración del Estado" (*op. cit.*, p. 399).

Los sostenedores de esta tesis se fundamentan en un criterio básicamente formal, por un lado, porque las leyes aprobatorias de presupuesto siguen el procedimiento que para la formación de las leyes establecen las constituciones.

Por otro lado, se considera que siendo el Congreso el representante de la voluntad popular, debe tener una importancia capital en la determinación del gasto público.

B. *Las leyes aprobatorias de presupuesto como actos administrativos*

La consideración de las leyes aprobatorias de presupuesto como actos administrativos requiere de un análisis comparativo de las mismas, en relación con los otros tipos de ley, en los siguientes aspectos:

a. De singular importancia, dentro de las características propias de las leyes aprobatorias de presupuesto distinta a las leyes en general, es su falta de obligatoriedad; puede considerarse que, más que una ley aprobatoria, nos encontramos frente a una ley de autorizaciones y esto es muy cierto. En efecto, las leyes aprobatorias en general pasan a formar parte del derecho vigente y, cuando tienen contenido normativo --como sucede en algunos casos de las leyes aprobatorias de tratados internacionales-- se hacen obligatorias para los sujetos a quienes van

dirigidas. Por el contrario, en el caso de las leyes de presupuesto, más que la aprobación de un acto, nos encontramos frente a una autorización para gastar la que, por lo demás, no obliga a la Administración, porque ella puede eventualmente abstenerse de realizar gastos señalados en la ley de presupuesto.

b. En cuanto a la iniciativa, las normas constitucionales, generalmente, otorgan la iniciativa de las leyes a diversos sujetos; sin embargo, la presentación del proyecto de ley de presupuesto corresponde al Poder Ejecutivo, quien la tiene no sólo como una potestad exclusiva, sino de ejercicio obligatorio y periódico.

c. En relación al procedimiento, a menos que el derecho positivo establezca lo contrario, se sigue el procedimiento para la formación de las leyes, con el objeto de que el Congreso, como representante de la voluntad popular, sepa cómo se van a gastar los dineros públicos para poder ejercer el control que sobre ello le corresponde, pero con una serie de limitaciones.

d. Es principio general de derecho que los actos jurídicos sólo pueden ser modificados por otros actos de igual o superior rango. Por el contrario, las leyes aprobatorias de presupuesto pueden ser modificadas por otro tipo de actos, cuya naturaleza y, sobre todo, procedimiento y autoridad competente, varían en el Derecho Comparado.

e. En virtud del principio de paralelismo de las competencias, toda autoridad que tiene potestad para dictar un acto la tiene para derogarlo. En el caso de las leyes aprobatorias de presupuesto, visto que están sujetas a un período de vigencia preestablecido, estas leyes no pueden ser derogadas, salvo que se modifique la norma que establece tal plazo. Por otra parte, razones de tipo práctico exigen que ello no suceda, pues al ser derogada la ley aprobatoria del presupuesto no existiría regulación alguna en esta materia.

f. Una cuestión importante es la relativa a la eficacia de las leyes aprobatorias respecto de otras leyes. Es principio general de derecho que la ley nueva deroga la ley vieja y la ley especial deroga la ley general. Sin embargo, la ley aprobatoria de presupuesto no deroga ni puede derogar ninguna ley. En Derecho Comparado, son diversos los casos en los cuales expresamente se prohíbe la modificación de otras leyes por la vía de la ley de presupuesto, como por ejemplo, las leyes impositivas o de organización.

g. En la formulación de la ley aprobatoria de presupuesto, ni el Ejecutivo ni el Legislativo tienen la libertad de que se dispone en las

leyes en general: por una parte, porque los gastos obviamente están condicionados por los ingresos previstos y, por la otra, porque en la ley de presupuesto, en cierta medida, la deliberación parlamentaria está destinada a reconocer gastos cuya calidad, y a menudo cantidad, derivan de la legislación vigente. El presupuesto como otorgamiento de autorización para gastar es, en parte, consecuencia de la legislación preexistente y como acto contable tiene naturaleza administrativa.

h. Otra característica de las leyes aprobatorias de presupuesto es su temporalidad, lo cual es contrario al principio de intemporalidad de las leyes, según el cual éstas se mantienen vigentes mientras no sean derogadas por otras leyes; y su periodicidad, que obliga al Poder Ejecutivo a presentar el proyecto de ley de presupuesto todos los años.

Dentro de esta misma corriente, algunos autores afirman que “el Presupuesto General del Estado es materialmente un acto administrativo que requiere de la aprobación legislativa para su eficacia”. Cuando el Parlamento aprueba el Presupuesto: “formalmente está emanando una ley, y así se llama Ley de Presupuesto, pero materialmente se trata de una ley de características bien singulares” (Villar Palasí, José Luis: *Derecho Administrativo*. “Introducción y Teoría de las Normas”).

Ante los criterios contrapuestos presentados, resulta de interés la afirmación de Duverger, quien considera que “el punto de vista político lleva a admitir la posibilidad para el Congreso de modificar más o menos profundamente el proyecto por ser más democrático, ya que el poder de decisión de los diputados queda disminuido, si se limita a la aprobación global que es difícil de rehusar en la práctica. El punto de vista técnico lleva (a admitir) la primera posición (que el Congreso debe aprobar en bloque o improbar), porque el presupuesto es un plan de conjunto en el que todas las partes son solidarias, bien que se trate de asegurar el equilibrio o de ejercer una intervención en el dominio económico-social” (Duverger, Maurice: *Finances Publiques*, p. 287).

En todo caso, la aceptación de uno u otro criterio depende de la legislación vigente, por lo que pasaremos a estudiar el derecho positivo venezolano.

III. DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

A. *Actuación del Poder Legislativo: Análisis de la legislación venezolana desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de las leyes aprobatorias de presupuesto*

El estudio del Derecho positivo venezolano, en la materia que nos ocupa, requiere, antes que nada, un análisis de nuestro procedimiento

presupuestario, a la luz de los criterios expuestos por las dos tesis contrapuestas.

a. *La ley aprobatoria de Presupuesto como una verdadera ley*

Como hemos visto, esta tesis se fundamenta en dos condiciones principales: una, de tipo jurídico-formal, referida al proceso de aprobación del presupuesto, y, la otra, de tipo político relativa a la intervención del Congreso como representante de la voluntad popular. Veamos nuestro procedimiento presupuestario a la luz de ambas.

En cuanto al criterio jurídico-formal, el Artículo 228 constitucional anteriormente transcrito la denomina Ley de Presupuesto y en su formación, en efecto, se sigue el procedimiento establecido por la Constitución para la discusión de las leyes. Sin embargo, esta circunstancia, por sí sola, no es suficiente para darle a estas leyes características y efectos iguales a los de las leyes en general, pues es necesario analizar la cuestión detalladamente, como haremos más adelante, para verificar si a este criterio estrictamente formal se añan las otras características propias de las leyes.

En cuanto al criterio político, la condición de representante de la voluntad popular es otro de los argumentos que se han esgrimido para considerar la Ley de Presupuesto como cualquier otra ley. Sin embargo, este argumento tiene plena vigencia en los regímenes parlamentarios; pero en los países de régimen presidencialista se debilita, sobre todo cuando el Presidente de la República es elegido directamente por el pueblo como sucede en Venezuela, porque ello le quita al Poder Legislativo la exclusividad de la representación popular. En consecuencia, este argumento carece de solidez en nuestro país.

b. *La ley aprobatoria de Presupuesto como un acto administrativo*

Ante todo, se hace necesario determinar si, en Venezuela, la Ley aprobatoria de Presupuesto responde a las características propias de las leyes en general.

a' *Ausencia de obligatoriedad*

La característica de ley de autorización que tiene la Ley de Presupuesto en Venezuela resulta de manera clara, no sólo por sus caracte-

rísticas generales, sino de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, que expresa:

Artículo 16: "Los créditos presupuestarios del Presupuesto de Gastos por programas, subprogramas, proyectos y partidas, *constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar*" (subrayado nuestro).

Ciertamente, el Presupuesto de Gastos contiene una limitación a la actividad del Ejecutivo, porque éste no puede realizar "gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto" (Constitución, Artículo 227), pero no existe la obligación de realizar tales gastos, debiendo reintegrarse al Tesoro las cantidades presupuestadas y no pagadas. Esto confirma la aseveración que de acuerdo al Derecho positivo venezolano, la Ley de Presupuesto carece de la obligatoriedad propia de las leyes, porque ella consiste en una ley de autorizaciones.

b' Iniciativa de la Ley

En Venezuela, la iniciativa de las leyes está regulada en la Constitución de la siguiente manera:

Artículo 165: "La iniciativa de las leyes corresponde:

- "1º A la Comisión Delegada del Congreso o a las Comisiones Permanentes de cualquiera de las Cámaras;
- "2º Al Ejecutivo Nacional;
- "3º A los senadores o diputados en número no menor de tres;
- "4º A la Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales;
- "5º A un número no menor de veinte mil electores, identificados de acuerdo con la ley".

A esta lista de sujetos que tienen la iniciativa para poner en marcha el proceso de formación de las leyes en general, se opone la exclusividad en la iniciativa de la Ley de Presupuesto que le corresponde al Ejecutivo Nacional, de acuerdo al Artículo 228 constitucional antes transcrito y al Artículo 20 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario que establece, no sólo la exclusividad de la iniciativa, sino también la obligatoriedad de su ejercicio en los siguientes términos:

Artículo 20: "El Proyecto de Ley de Presupuesto aprobado por el Ejecutivo Nacional deberá ser presentado a la Cámara de Diputados dentro de los

cinco días hábiles siguientes a la instalación del segundo período de sesiones ordinarias”.

c' Proceso de formación de la Ley de Presupuesto

Como hemos afirmado anteriormente, ésta es la única de las características de esta ley que coincide con las leyes en general, pero podría considerarse que esto es así porque el constituyente quiso que el legislador revisara a fondo el proyecto presentado por el Ejecutivo, para así ejercer a plenitud el control que le corresponde realizar; sin embargo, no queda duda de que ha sido llamada “ley”, porque esta es la forma usual de actuar el Poder Legislativo, aun cuando bien podría haber sido un acto parlamentario sin forma de ley. Además, como veremos más adelante, la posibilidad que tiene el Congreso de modificar los proyectos de leyes queda bastante disminuida en el caso de la Ley de Presupuesto, lo que introduce una diferencia sustancial en las potestades legislativas.

d' Modificación de la Ley de Presupuesto

El artículo 177 de la Constitución establece que:

“Las leyes sólo se derogan por otras leyes, y podrán ser reformadas total o parcialmente...”.

Según la disposición transcrita, sólo el Congreso Nacional puede modificar las leyes, siguiendo para ello el proceso de formación de las leyes pautado por la misma Constitución.

Sin embargo, el caso de la Ley de Presupuesto es distinto, porque una vez aprobada la Ley por el Poder Legislativo, éste pierde la posibilidad de modificarla, como no sucede con ninguna otra ley, porque la potestad modificatoria de esta ley pasa a manos del Poder Ejecutivo, el cual la ejerce con la colaboración de la Comisión de Finanzas en algunos casos, o la Comisión Delegada en otros, o sin intervención alguna del Congreso cuando se trata de ajustes presupuestarios por reducción de los ingresos previstos. Veamos los diversos supuestos que trae la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario:

a'') Ajustes presupuestarios en caso de reducción de los ingresos previstos

En este caso, el Presidente de la República en Consejo de Ministros “ordenará (a los órganos del Poder Ejecutivo Nacional) los ajus-

tes necesarios en los créditos presupuestarios, oída la opinión de la Oficina Central de Presupuesto y de la Oficina Central de Coordinación y Planificación". Igualmente podrá pedirse a los otros órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal a los cuales se refiere el artículo 2º de la Ley, la elaboración de ajustes de gastos (Artículo 28 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario).

Esta decisión modificatoria de la Ley de Presupuesto corresponde, según los casos, al Presidente de la República en Consejo de Ministros, oída la opinión de las oficinas presidenciales mencionadas, o al organismo competente en cada caso. Este acto sólo requiere de su publicación en la *Gaceta Oficial*.

b'') *Créditos adicionales al Presupuesto de Gastos*

Según el Artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, similar al Artículo 227 constitucional, el Ejecutivo Nacional podrá decretar créditos adicionales "para cubrir gastos necesarios no previstos en la Ley de Presupuesto o créditos presupuestarios insuficientes".

Estas modificaciones a la Ley de Presupuesto permitidas por la misma Constitución, requieren sólo de la autorización del Congreso o de la Comisión Delegada.

c'') *Trasposos entre programas, proyectos y partidas*

Según el Artículo 35, el "traspaso consiste en una reasignación de créditos presupuestarios que no afecta el total de gastos".

La Ley establece varios supuestos:

a''') Dentro de un mismo sector, trasposos de créditos presupuestarios entre partidas de un mismo programa o distintos programas hasta el límite de un 5 por ciento de los respectivos créditos originales (Artículo 35 *in fine*).

Estas modificaciones a la Ley de Presupuesto sólo requieren de la orden del Ejecutivo Nacional, exigiéndose solamente su "fundamentación ante la Comisión de Finanzas", y su comunicación a la Contraloría General de la República.

b''') Traspasos de "créditos presupuestarios que modifiquen la Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos, dentro de un mismo programa, subprograma, proyecto o partida" (Artículo 36, encabezamiento).

Estas modificaciones a la Ley de Presupuesto, una vez ordenadas por el Ejecutivo Nacional, deberán ser informadas a la Comisión de Finanzas y a la Contraloría General de la República.

En el caso de que estos trasposos se refiera a organismos distintos al Poder Ejecutivo, la autoridad competente lo requerirá de éste.

El análisis de las disposiciones legales anteriormente comentadas, a la luz de la norma constitucional relativa a la modificación de las leyes transcritas, nos permite afirmar que no sólo la Constitución limita las potestades del legislador en materia presupuestaria, sino que esa limitación fue desarrollada en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, admitiendo ésta que la aprobación del proyecto de Ley de Presupuesto por parte del Congreso, aun cuando reviste las características de una ley formal, es un acto *sui generis* que puede ser modificada por el Ejecutivo en mayor o menor medida, siguiendo un procedimiento en el cual la intervención del Congreso no se parece en absoluto a aquella que la Constitución exige para la modificación de las leyes. Esta circunstancia impide considerar a la Ley de Presupuesto como una ley formal típica, porque, de serlo, sería imposible admitir que existieran procedimientos de modificación distintos a los previstos en la Constitución para la modificación de las leyes, y mucho menos por un poder distinto al Poder Legislativo, aun cuando razones prácticas así lo aconsejen.

Admitir lo contrario llevaría a dudar de la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario que permiten al Poder Ejecutivo modificar la Ley de Presupuesto porque, si se considerara una ley, toda modificación requeriría de la intervención del Congreso siguiendo el procedimiento establecido para la formación de las leyes, de acuerdo a las disposiciones constitucionales transcritas.

e' Derogatoria de la Ley de Presupuesto

Si bien no existe disposición alguna que prohíba al Congreso derogar la Ley de Presupuesto, su vigencia desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, se deduce de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Más aún, imaginemos por un momento, que el Congreso decidiera derogar la Ley de Presupuesto durante un ejercicio presupuestario. ¿Cuál sería la ley que regiría entonces? No parecen aquí aplicables las disposiciones relativas a la reconducción del Presupuesto anterior, lo cual

por lo demás no dejaría de ser complicado, porque no quedaría clara la porción del Presupuesto que debe ser reconducida. Por otra parte, la aprobación de una nueva ley requeriría la presentación de un proyecto por parte del Ejecutivo, el cual debería ser aprobado antes de derogar la Ley de Presupuesto, porque lo contrario daría origen a la inexistencia de una Ley de Presupuesto que rigiera el ejercicio de la competencia del Presidente de la República de administrar la Hacienda Pública Nacional.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que, aun cuando no haya disposición legal que expresamente prohíba la derogatoria de la Ley de Presupuesto, parece muy poco probable que tal situación se presente.

f' Eficacia de la Ley de Presupuesto frente a otras leyes

La eficacia de la Ley de Presupuesto frente al resto de las leyes es relativa. Incluso en el Derecho Comparado son diversos los casos en los cuales expresamente se prohíbe la modificación de otras leyes, como por ejemplo las leyes impositivas, por la vía de la Ley aprobatoria del Presupuesto.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 1961, ha sostenido que "constituye, según doctrina, una falta de técnica y de metodología legislativa, establecer en una Ley de Presupuesto, que es siempre de vigencia temporal, disposiciones que no corresponden estrictamente al régimen financiero administrativo sustancialmente inherente a la naturaleza de tal ley. La Ley de Presupuesto no debe contener normas con validez general para un tiempo indeterminado. Dicha ley sólo debe comprender disposiciones de dos clases: a) las que establecen o fijan recursos, especialmente las contribuciones fiscales, que forman la llamada renta pública; b) las que autorizan gastos públicos. Toda otra disposición concerniente o tocante a la administración financiera no debe ser necesariamente materia de Ley de Presupuesto, sería de Ley General u Orgánica o de Ley Especial" (G. F. N° 34, 1961, pp. 158-159, citada por Brewer-Carías, A. R.: *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974*, y *Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, p. 141).

Igualmente debe recordarse que la misma Corte Suprema de Justicia, ya en 1940, consideró que la Ley de Presupuesto no es la vía apropiada para la creación de servicios públicos entendidos en sentido orgánico, sino que ello debe hacerse a través de las vías jurídicas adecuadas de acuerdo a los diversos casos (*Cfr.* Brewer-Carías, A. R.: *op.*

cit., Tomo II, p. 183). Este criterio fue acogido por la vigente Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, que expresa lo siguiente:

Artículo 21: "El Proyecto de Ley de Presupuesto contendrá las modificaciones en la estructura administrativa que hayan sido decretadas en el transcurso del año.

"Cuando en el Proyecto de Ley de Presupuesto se prevea una modificación sustancial en la composición de los gastos, en razón de reformas de la estructura administrativa, el Ejecutivo Nacional deberá informar debidamente al Congreso, en la Exposición de Motivos, sobre las fuentes legales o reglamentarias de tales reformas y su justificación técnica".

En cuanto a la posibilidad de modificar las leyes impositivas, se llega a una respuesta negativa por razones de tipo práctico, entre ellas, qué sucede con tales disposiciones normativas una vez transcurrido el año de vigencia de la Ley de Presupuesto: no pueden aplicarse las disposiciones de la ley impositiva contenidas en la Ley de Presupuesto por razones obvias, ya que su condición de ley sujeta a término lo impide. Pareciera que el resultado sería una laguna de la ley, lo cual parece absurdo como intención del legislador.

*g' Potestades del legislador durante la discusión
del proyecto que presenta el Ejecutivo*

Las potestades del legislador en este caso son bastante limitadas. El constituyente ha regulado de una manera especial estos poderes, cosa que no ha hecho en ningún otro caso. No se ha conformado con la competencia para modificar los proyectos que otorga en el caso de las leyes en general, respecto de las cuales no establece límite (Constitución, artículo 167), sino que ha hecho especial referencia a ello cuando afirma que las "Cámaras podrán alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de Ley de Presupuesto" (artículo 228).

Esta disposición establece dos limitaciones fundamentales: por una parte, el Congreso sólo puede alterar las partidas, no el presupuesto; por otra parte, su intervención se reduce prácticamente a los gastos, pues respecto de los ingresos no puede sobrepasar el cálculo hecho por el Ejecutivo.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario establece una serie de limitaciones como consecuencia de la relación tan estrecha que establece entre presupuesto y planificación.

Cuando estudiemos la actuación del Ejecutivo en materia presupuestaria, trataremos este punto más extensamente.

h' Temporalidad y periodicidad de la Ley de Presupuesto

En cuanto a la temporalidad y periodicidad características de la Ley de Presupuesto, ciertamente ellas no corresponden a las de las leyes en general, las cuales son dictadas con vocación de intemporalidad y se mantienen en vigencia mientras no sean derogadas por otras leyes.

B. Actuación del Poder Ejecutivo en el proceso presupuestario

Una vez señalada la actuación del Congreso en el proceso presupuestario, resulta necesario analizar las potestades del Ejecutivo en esta materia.

a. Elaboración del Presupuesto como expresión de la potestad de administrar la Hacienda Pública Nacional por oposición a la actuación del Congreso

Ciertamente, la disposición constitucional contenida en el artículo 228 transcrito, no es clara, por lo que se hace necesaria examinar cuáles son las potestades de que dispone el Congreso cuando la Constitución le otorga poder para "alterar las partidas presupuestarias", no pudiendo en ningún caso "autorizar gastos que excedan el monto de las estimaciones del ingreso contenidas en el proyecto presentado por el Ejecutivo".

El centro de la discusión se encuentra en el significado que debe darse a la palabra "alterar", dentro de la competencia otorgada.

Si nos limitamos a su significado semántico, la palabra "alterar", según el *Diccionario de la Real Academia*, significa: "cambiar la esencia o forma de una cosa", pero para hacer tal cambio, obviamente, la cosa debe existir; por ello, alterar una cosa nunca puede suponer crearla. Además, un problema jurídico de la envergadura del que tenemos planteado no permite una actitud superficial ante una disposición tan poco clara que, por lo demás, ha dado origen a que en algunas oportunidades el Congreso haya asumido actitudes que más parece que la función de elaborar el presupuesto fuera competencia del Poder Legislativo y no del Ejecutivo.

Para comenzar, resulta conveniente citar dos artículos de la Constitución:

Artículo 118: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado".

Artículo 190: "Son atribuciones y deberes del Presidente:

.....
12. Administrar la Hacienda Pública Nacional".

Si aceptáramos la palabra "alterar" en su sentido estrictamente semántico, y admitiéramos en consecuencia la posibilidad para el Legislativo de introducir modificaciones cualitativas en el proyecto que se le presenta, sería sólo un elemento cuantitativo el que nos permitiría determinar quién ejerce en mayor y en menor proporción la competencia de administrar la Hacienda Pública: a mayores modificaciones cualitativas por parte del Congreso, mayor ejercicio inconstitucional por lo demás, de las competencias señaladas.

Uno de los principios de interpretación jurídica exige analizar las normas dentro de su contexto, lo que nos obliga primero a estudiar completo el aparte único del artículo 228 de la Constitución, que nuevamente transcribimos de manera textual:

"Las Cámaras podrán alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de Ley de Presupuesto".

La parte final del texto transcrito nos da la idea de que la atribución que se otorga al Congreso es sólo para variaciones cuantitativas, cuando a su juicio se proponen partidas cuyo monto no parezca proporcionado a los objetivos que se proponen.

Nótese, por lo demás, que la disposición transcrita permite alterar *partidas*, lo que nos lleva a insistir sobre la limitación a la potestad del Congreso que le permite modificar las partidas como tales, pero no introducir modificaciones sustanciales en el Proyecto. Por otra parte, debe recordarse que este artículo se encuentra dentro del título relativo a la Hacienda Pública Nacional.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Federal y de Casación, conoció de la nulidad de la Ordenanza aprobatoria del Proyecto de Presupuesto presentado por el Gobernador del Distrito Federal, cuya Ordenanza de Presupuesto establecía en la materia que nos ocupa, una disposición que da al órgano legislativo municipal potestades más amplias que aquellas otorgadas al Congreso por el Artículo

228 transcrito, pues según el Artículo 14 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, entre los deberes del Gobernador de esa entidad política, en su carácter de primera autoridad ejecutiva en lo administrativo y económico, se incluye el de "preparar anualmente el Presupuesto de Rentas y Gastos y someterlo al Concejo Municipal para su discusión y aprobación, con las *adiciones y modificaciones* que considere del caso" (subrayado nuestro).

Sin embargo, en esa oportunidad, en sentencia del 29 de marzo de 1938, la Corte afirmó que: "la preparación hecha por el Gobernador no admite alteraciones sustanciales que a título de modificaciones pretenda hacerle el Concejo. Con efecto, si el Presupuesto se forma principalmente con la fijación aproximada de los gastos y de los ingresos públicos para evitar en el funcionario ejecutivo la imprevisión y el despilfarro, es claro que la aprobación del Presupuesto no viene a ser sino el estatuto o plan financiero que determina la conducta de la Administración, que incurriría en responsabilidad judicial o administrativa, por todo exceso en el ejercicio del Presupuesto.

La Ley dispone que el Gobernador prepare el Proyecto para que el Concejo lo discuta y apruebe o modifique, para que elevada a la categoría de ley constituya la regla de conducta administrativa del Gobernador.

La facultad de adicionar, que en cierto modo es la misma que la de modificar, que tiene el Concejo respecto del Proyecto de Presupuesto que le presente el Gobernador para su aprobación (Nº 14, Artículo 4º, de la Ordenanza de Presupuesto), no puede asumir la característica de crear que, en la materia, corresponde exclusivamente al Gobernador. Toda adición o modificación que hiera lo sustancial del Presupuesto es abusiva de poder, desde luego que si se aceptara, el Proyecto del Gobernador podría ser sustituido enteramente por la respectiva Ordenanza Municipal.

Y como la esencia de un presupuesto consiste en la determinación de la renta disponible y su distribución, todo considerable aumento o disminución de los ingresos y egresos, constituye una alteración esencial del Presupuesto, que, como se ha dicho, es de la sola incumbencia del Gobernador. Además, se observa que no se advierten las razones en que pudiera el Concejo fundar tales innovaciones sustanciales, las que asumen un aspecto de arbitrariedad que las hace ineficaces". (Cfr. Brewer-Carías, A. R.: *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, pp. 171 y 172).

Permitir una intervención cualitativa por parte del Congreso podría llevar incluso, a la posibilidad de que éste devolviera a la Administración un presupuesto incoordinado, de difícil ejecución por parte del Ejecutivo, el cual no podría cumplir con la obligación de ejecutar el Plan de la Nación que es vinculante para el sector público, como sucede con el actualmente vigente.

Ya para 1940, la Corte fue muy clara al referirse a la "preponderancia definitiva (del Ejecutivo Municipal) sobre la sustancia del Presupuesto". Afirma la Corte lo siguiente: "Por lo demás, esta preponderancia ha merecido consagración especial en doctrinas financieras muy corrientes en punto a Presupuesto. Efectivamente, la de Presupuesto es una ley fundamental del organismo social-político, por más que al propio tiempo debe ser limitadora del Poder Nacional, y protectora de los intereses de los ciudadanos. Determina, sin duda, el Presupuesto, las funciones y límites de la acción del Estado y los de la acción abandonada a las sociedades.

El Presupuesto es simple proyecto, plan político, administrativo y económico del Gobierno, antes de convertirse en ley por la aprobación y sanción correspondiente. Después de esto se trueca en ley del plan político, administrativo y económico del Gobierno. La Ley Orgánica la llama, por eso, Proyecto; y si bien prevé esta ley, además de la aprobación, la introducción en él de modificaciones, la discusión que el Concejo puede realizar al efecto no es sino de simple control del equilibrio del Presupuesto, a fin de que éste en la estructura y forma, se ajuste a la ley y a la Constitución. Si no fuera así, la frase de esta ley de que se presente al Concejo el Proyecto "para su discusión y aprobación con las adiciones o modificaciones que considere del caso", sería repugnante hasta en lógica general. Porque, si, efectivamente, el Concejo puede hacer en el Proyecto mudanzas esenciales o sin limitaciones, es decir, relativas a cargos, servicios, sueldos, rentas, es trivial que antes que aprobación podría realizar hasta una total sustitución del Proyecto. Además, el Presupuesto, en razón de ser en su fondo una gestión administrativa, fuente y origen de actos administrativos predeterminados o en potencia, ha de ser la obra de mayor importancia del Ejecutivo Municipal. Esta autoridad es la llamada a señalar los servicios públicos necesarios, a crear los empleos y organismos que deban llevar a cabo tales servicios, a fijar las remuneraciones que merezcan los empleados y funcionarios en proporción a la utilidad de los servicios, todo con las solas excepciones que la ley contiene. Lo principal de este sistema radica en la obligatoriedad del Presupuesto; porque el Presupuesto debe ser

obligatorio para el Gobierno, ya que de otro modo no podría hacerse efectiva la responsabilidad de los funcionarios que deben cumplirlo.

Insistió la Corte en afirmar que "introducir una nueva (partida) creando cargos u oficinas es, en principio, herir la sustancia del Presupuesto, ya que de estas alteraciones resultan cambios no sólo en la distribución de las rentas sino en el desarrollo mismo de la Administración Pública que corresponde exclusivamente al Gobierno... Dedúcese de aquí que la preparación del Presupuesto comprende la fijación de los gastos y rentas, no para que esta importante función de índole administrativa venga a parar en una mera fórmula inspiradora apenas de autorizaciones concejiles; porque, se repite, es el Ejecutivo el poder que puede apreciar con exactitud las necesidades y los recursos públicos, y el que, únicamente, representa el interés permanente de la Municipalidad frente a la variada opinión del cuerpo deliberante. El sistema financiero contrario pone la preparación del Presupuesto Municipal en manos del propio Ayuntamiento. Parece ser esta la aspiración del Concejo Municipal del Distrito Federal. Pero no se percata esta entidad política de que tal sistema, a fuerza de querer ser perfecto, aparentando contener una ciega manifestación de democracia pura, llega hasta liquidar, prácticamente, la responsabilidad misma del Ejecutivo".

"Sin embargo —afirma la Corte que—, de acuerdo con la ley no es posible ver en el Distrito Federal un régimen tan absurdamente democrático que constriña al Ejecutivo Municipal a desempeñar una actuación sumisa por entero en materia de presupuesto, es decir, supeditada ciegamente a la mayoría circunstancial de la corporación edilicia" (*Cfr. Brewer-Carías, A. R.: op. cit., pp. 184 y ss.*).

Incluso, el voto salvado de los magistrados Pedro Arismendi e Inocente Osorio, nos permite corroborar lo dicho anteriormente. Afirman los magistrados disidentes que aceptar que el órgano deliberante no pueda modificar substancialmente el proyecto presentado, equivaldría a cercenar la potestad legislativa. Tal afirmación no tiene asidero alguno, pues la aprobación de la Ley de Presupuesto no supone ejercicio de la función legislativa como tal ya que, como hemos dicho, la Ley de Presupuesto no es una ley propiamente dicha, sino que pertenece a una categoría de acto *sui generis*.

Más adelante afirman los magistrados disidentes que lo "natural y lógico es que esa facultad de revisión y modificación se ejercite a fondo como las imperfecciones del proyecto lo requieran... (si) el Concejo no pudiese discutir y modificar sino los detalles de poca monta,

resultaría, contra lo establecido expresamente por la Ley Orgánica del Distrito Federal, que no es al Concejo Municipal sino al Gobernador a quien compete principal y casi exclusivamente la función deliberante en lo administrativo-económico..." (Cfr. Brewer-Carías, A. R.: *op. cit.*, p. 187).

Al respecto considera esta Dirección que si surgen tales imperfecciones a nivel nacional, el Congreso debe indicárselas al Ejecutivo para que éste introduzca en el proyecto las modificaciones del caso y luego continúe el proceso de formación presupuestaria, siguiendo las disposiciones que lo regulan en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Por otra parte, olvidan estos magistrados que la elaboración del Presupuesto no es ejercicio de una función deliberativa, sino de la atribución de administrar la Hacienda Pública, por lo que esa actuación no puede considerarse como ejercicio de una competencia que le corresponde como propia, sino, en este caso, como un control que ejerce un organismo de representación popular del destino que se dará a los dineros públicos.

El presupuesto debe considerarse como un acto administrativo que requiere para su eficacia de la aprobación del Congreso. Debe tenerse presente entonces que la elaboración del proyecto de Ley de Presupuesto constituye uno de los aspectos de la Administración de la Hacienda Pública Nacional que, de acuerdo con la Constitución, corresponde al Presidente de la República (Artículo 190, Ordinal 12, ya transcrito), porque ello supone la fijación de los gastos que se pretenden realizar para alcanzar las metas que la Administración se ha fijado, en base a estudios realizados respecto de la oportunidad y conveniencia de la actuación programada --calificación que es potestativa de la autoridad administrativa y el costo que ello implica.

La Constitución establece el principio de separación de funciones, según el cual a cada uno de los poderes le corresponde como propias determinadas funciones, con la colaboración de los otros poderes (Artículo 118), pero mal puede el Congreso, fundamentándose en esta colaboración y en el Artículo 228 constitucional que le da competencia para aprobar la Ley de Presupuesto, crear partidas distintas a las presentadas por el Ejecutivo, ni siquiera en base a la potestad que le otorga este último artículo de alterar las partidas, porque ello, insistimos, supondría una alteración del Presupuesto como tal y no una alteración de partidas, que es lo que le está permitido.

La intervención del Congreso en el proceso presupuestario es a título de un control previo de la actuación del Ejecutivo en el manejo de los dineros públicos, pero no puede nunca interpretarse que la colaboración del Congreso en el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República pueda llegar a sustituirlo, porque ello constituiría una usurpación de funciones, por lo que debemos recordar la disposición constitucional que afirma que: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos" (Artículo 119).

En cuanto a la doctrina nacional consultada, no es muy explícita. Ambrosio Oropeza afirma que "las Cámaras colaboran positivamente en la Ley de Presupuesto y pueden por lo mismo rechazar, modificar y aun aumentar las previsiones del Ejecutivo" (la Nueva Constitución venezolana, 1961, p. 485).

Por su parte, Luis Britto García afirma que, "a pesar de las características especiales que reviste la Ley de Presupuesto, se ha considerado que el Congreso tiene amplias facultades en materia presupuestaria, sobre todo después del debate parlamentario surgido con motivo de la aprobación del Presupuesto del ejercicio económico 1938-1939 (*El Presupuesto del Estado*, p. 89). Sin embargo, no examina Britto García la sentencia de la Corte Federal y de Casación del mismo año de 1938, ni la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, quizás aún no vigente para la fecha de publicación de su libro. Posiblemente esto último habría permitido una afirmación menos categórica.

Siebel Girón afirma que "la falta de claridad constitucional, el uso de la expresión «podrán alterar» y la carencia de una interpretación legal, han contribuido a transformar esta materia en fuente de roces entre el Ejecutivo y el Congreso, y a convertir a éste, «no en un razonable y prudente instrumento de control presupuestario, sino en un co-administrador, que de acuerdo con interpretaciones de conveniencia, podría devolverle al Ejecutivo para que rija su Administración un instrumento político, inconocible con relación al presentado y en desacuerdo con los planes administrativos de la Hacienda Pública, que son por disposición constitucional de la competencia y responsabilidad del llamado «Poder Ejecutivo».

"Resulta lamentable que una materia de esta naturaleza, de capital importancia para los intereses del Estado, tenga tan escasa y deficiente regulación legal. Y que una cuestión tan delicada y polémica como es la de la intervención del Congreso en la aprobación del proyecto presentado, y el alcance y modalidades del control previo que indudable-

mente le corresponde, quede sujeto a interpretaciones que hechas en un momento dado por un Parlamento eminentemente «político» y adverso al Ejecutivo, pueda enervar la acción administrativa o restarle intencionalmente eficacia”.

Destaca Siebel Girón que “el Derecho Comparado nos muestra que la intervención del Congreso en el proceso presupuestario es determinante en los países de sistema parlamentario, no así en los países presidencialistas, en los cuales la preeminencia del Ejecutivo en la elaboración del Presupuesto es clara” (*El Control Fiscal. La Contraloría General de la República. Organización y procedimientos*, pp. 167 y ss.).

b. *El Presupuesto como instrumento de la planificación*

Según el “Informe que presenta la Comisión Permanente de Finanzas sobre el proyecto de Ley Orgánica de Presupuesto, a los efectos de la primera discusión”, “se consagra expresamente el carácter del presupuesto como parte del proceso de planificación y como instrumento de desarrollo económico, social e institucional” (*Diario de Debates del Congreso*, sesión del 14 de agosto de 1975, p. 1.308), dando a la elaboración del presupuesto “un enfoque moderno y racional fundamentado en la programación, con la debida consideración a los objetivos, metas y políticas administrativas de las actividades públicas y análisis y determinación de los recursos o medios para lograrlos” (*loc. cit.*, p. 1.309). Este criterio se expresa igualmente en la Exposición de Motivos, que el entonces Ministro de Hacienda, Héctor Hurtado, acompaña al Proyecto de Ley remitido al Congreso el 11 de abril de 1975, y se repite a lo largo de las discusiones.

Durante la revisión del proyecto por parte del Congreso se plantearon las limitaciones que tal vinculación originaría y, sin embargo, advertido el Poder Legislativo de las consecuencias de esta relación que él mismo estaba aprobando en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la admitió sin oposición alguna, lo cual es indicativo de que eran esos los resultados queridos (*Diario de Debates*, sesión del 26-4-76, p. 319).

Todas estas manifestaciones quedaron reflejadas en el texto de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario vigente, que establece lo siguiente:

Artículo 2°: “Los presupuestos públicos expresan el Plan de la Nación en aquellos aspectos que exigen, por parte del Sector Público, captar y asig-

nar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. *Son parte e instrumento de la planificación nacional*, y en su *formulación, aprobación y ejecución*, deberán seguir las orientaciones del Plan Operativo Anual, cuyas bases preliminares, referidas al Sector Público, deberán ser remitidas al Congreso previamente a la presentación formal del Proyecto de Ley de Presupuesto". (Subrayado nuestro).

Desglosando esta disposición, tenemos que:

1º "Los presupuestos públicos *expresan* el Plan de la Nación en aquellos aspectos que exigen, por parte del Sector Público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país".

2º Los presupuestos públicos "*son parte e instrumento de la planificación nacional*".

3º En "su formulación, aprobación y ejecución (de los presupuestos públicos), (se) deberán *seguir las orientaciones del Plan Operativo Anual*", . . . "a objeto de que sirva de vínculo entre las previsiones globales del Plan de Desarrollo y las estimaciones presupuestarias anuales" (Informe que presenta la Comisión Permanente de Finanzas sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Presupuesto, a los efectos de la Primera Discusión. *Diario de Debates*, sesión del 14 de agosto de 1975, p. 1308).

De la lectura de este artículo se evidencia la sujeción del proceso presupuestario a la planificación, por ser indispensable la adecuación al Plan de la Nación para permitir la ejecución de este último.

La afirmación anterior nos remite de nuevo dentro de la misma Constitución, al Título IV, relativo al Poder Público, que establece lo siguiente:

Artículo 117: "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

Artículo 118: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus *funciones propias*; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio *colaborarán* entre sí en la realización de los fines del Estado". (Subrayado nuestro).

En consecuencia, debemos examinar la legislación vigente, para determinar a cuál de las ramas de los poderes públicos le corresponde la planificación del desarrollo económico-social como función propia, lo

cual nos lleva a la Ley Orgánica de la Administración Central, que establece:

Artículo 47: "Corresponde a la Oficina Central de Coordinación y Planificación:

- "1º Elaborar estudios sobre el desarrollo económico y social de la Nación, preparar las respectivas proyecciones y alternativas y mantener al día el plan general de desarrollo social y económico de la Nación.
-
- "3º Formular la Estrategia de Desarrollo Económico y Social a largo plazo, el Plan de la Nación y el Plan Operativo Anual.
- "4º Coadyuvar en la preparación del Proyecto de Ley de Presupuesto, a los fines previstos en el Artículo 2º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario".

Resultan de especial interés, en relación con lo expresado anteriormente, las atribuciones referidas al Plan de la Nación y a los Planes Operativos Anuales, porque con ello "se facilita la integración del Plan y el Presupuesto, aspecto que ha venido dificultando enormemente la expresión de las metas globales del plan en metas específicas a nivel institucional. Con los Planes Operativos Anuales el Congreso de la República y la opinión pública dispondrán de mayores elementos de juicio para evaluar la gestión de gobierno y las peticiones de recursos contenidas en el Proyecto de Presupuesto (Informe citado, p. 1.310).

La interpretación conjunta de las normas transcritas permite afirmar que la competencia en materia de planificación económico-social, que se manifiesta a través de la Estrategia de Desarrollo Económico y Social a largo plazo, el Plan de la Nación y el Plan Operativo Anual, le corresponden al Poder Ejecutivo según la Ley Orgánica de la Administración Central; y dado que de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, el presupuesto es un instrumento de la planificación, no cabe duda alguna de que la formulación y ejecución del presupuesto deben hacerse de acuerdo con el Plan de la Nación.

En el supuesto de que pudiera plantearse alguna objeción a la afirmación anterior, la misma Ley Orgánica de Régimen Presupuestario la desecharía, pues en la elaboración de los proyectos de presupuesto, ella vincula incluso al Ejecutivo Nacional a los objetivos, políticas y metas previstos en el Plan de la Nación.

Artículo 9º: "Cuando en los proyectos de presupuestos se modifiquen los objetivos, políticas y metas previstos en el Plan de la Nación o los plazos

establecidos inicialmente para su cumplimiento, se informará de los fundamentos de tales cambios al Congreso o al órgano de aprobación presupuestaria correspondiente”.

En consecuencia, una vez aprobado el Plan de la Nación por el Ejecutivo Nacional, tal como se hizo con el V Plan mediante Decreto N° 1.454, del 9 de marzo de 1976 (*Gaceta Oficial* N° 30.939, de 11 de marzo de 1976), este mismo poder queda vinculado a los efectos presupuestarios, entre otros, porque si bien por el principio de paralelismo de las competencias, al igual que puede aprobar el plan puede modificarlo, esta modificación debe ser informada al Congreso.

Visto todo lo anterior, este Despacho considera que no existe duda alguna respecto de la adecuación que según el Derecho positivo venezolano debe existir entre el Presupuesto y el Plan de la Nación, siendo este último elaborado, aprobado y ejecutado por el Ejecutivo Nacional.

C. *Intervención del Congreso en el proceso presupuestario*

Sin embargo, no podemos tampoco considerar que la intervención del Congreso en el procedimiento presupuestario simplemente se limite a aprobar o improbar el presupuesto. Lo que sucede es que ésta es de naturaleza diversa a la del Ejecutivo que, al elaborar el Proyecto de Presupuesto, obviamente, crea las partidas. La intervención del Congreso en materia presupuestaria tiene por objeto ejercer un control previo sobre el manejo de los dineros públicos, y hacer obligatoria para el Ejecutivo Nacional la fijación del máximo de gastos que se ha hecho, para que ésta no pueda ser modificada a capricho del funcionario de turno. Con muy buen sentido, la Corte ha considerado al Presupuesto como “un acto previo de administración, programa de Gobierno antes que legislación”. Más aún, ha afirmado la Corte que la modificación (realizada por el órgano legislativo) de los ingresos, y de los gastos propuestos por el Ejecutivo, puede ser contraproducente, “puesto que en cierto modo constituye un pretexto de atenuación, por lo menos, de la responsabilidad del Ejecutivo. Y no es que el propio Ejecutivo se autorice a sí mismo para verificar los gastos que requiera la Administración, es el Concejo quien al aprobar y sancionar el presupuesto lo erige en instrumento *obligatorio* para el Gobernador. Este debe, por tanto, rendir cuenta de su administración, bajo la base presupuestada obligatoriamente”. (Subrayado nuestro). (Brewer-Carías, A. R.: *op. cit.*, p. 187).

Por otra parte, si recordamos la afirmación que hemos hecho de que el presupuesto expresa la orientación política de la actuación del

Estado, no podemos pretender que el máximo organismo de representación popular asuma una posición pasiva. Sí interviene, pero en otro momento que él mismo se ha fijado en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en los siguientes términos:

Artículo 20:

.....
 "El Ejecutivo Nacional, antes del primero de julio de cada año, informará al Congreso acerca de los aspectos más relevantes que contendrá dicho proyecto y remitirá las bases preliminares del Plan Operativo Anual, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2º".

Durante la elaboración de esta ley se discutió el alcance de esta información, habiendo admitido el Congreso la redacción que hoy encontramos en la ley (*Cfr. Diario de Debates*, p. 318, sesión del 26 de abril de 1976).

En todo caso, no podría nunca afirmarse que la limitación de las potestades del Legislativo y el alcance de la información señalada pasaron desapercibidas, dando origen a una laguna de la ley. Por el contrario, la cuestión fue claramente señalada durante las discusiones de la ley, mostrándose que la interpretación sería la de la sola información del Ejecutivo al Legislativo, y así quedó aprobado el artículo señalado.

Abundando en este criterio, podemos afirmar que el legislador admitió el carácter meramente informativo de este envío que debe hacer el Ejecutivo, sin considerarlo indispensable a los efectos de la actuación del Congreso, pues en el último año del período constitucional, el Ejecutivo está exento de esta obligación (Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, artículo 20).

Por otra parte, el Legislativo puede aprobar o improbar la ley; en este último caso, se reconduce al Presupuesto del año anterior, tal como lo establece la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Artículos 23 y ss.), cosa que no sucedería si tuviera potestad para reelaborar por sí mismo el Presupuesto cuando no lo considere adecuado. Si ello sucede, sólo puede el Congreso devolver el Proyecto al Ejecutivo para su reformulación.

Esta potestad atribuida al Legislativo le da un severo poder de control sobre el proyecto de ley, representado por la improbación que obliga al Ejecutivo a presentar un nuevo proyecto en el cual, el Ejecutivo deberá examinar las razones alegadas por el Congreso y, salvo

razones excepcionales, seguramente se aceptarán o, al menos, se negociará.

IV. CONCLUSIONES

Visto lo anterior, debe considerarse que desde el punto de vista jurídico, la intervención del Congreso en el proceso presupuestario tiene por objeto el ejercer un control previo sobre el destino de los dineros públicos, y el establecer un límite máximo a la autorización para gastar.

Por el contrario, al Poder Ejecutivo le corresponde calcular los ingresos posibles y presentar los gastos que pretende realizar para que el Congreso los autorice; pero no puede éste invadir la competencia del Presidente de la República expresada en este caso mediante la formulación del proyecto de presupuesto, lo cual sucedería si el Poder Legislativo crea partidas distintas a las presentadas por el Ejecutivo, o introduce en ellas reformas sustanciales.

LA PRECEPTIVA PRESUPUESTARIA EL EL DERECHO VENEZOLANO

LUIS R. CASADO HIDALGO

SUMARIO

1. *Introducción.* 1. Conceptuación moderna del presupuesto. 2. Funciones que cumple el presupuesto. 3. Las notas fundamentales del concepto de presupuesto. 4. Evolución del concepto de presupuesto. II. *Naturaleza jurídica del presupuesto.* 1. El criterio orgánico. 2. El contenido del presupuesto y el acto sancionatorio. 3. Los efectos de la autorización legislativa y el objeto sobre la que recae. 4. Naturaleza del presupuesto en el derecho venezolano. III. *Preceptiva presupuestaria.* 1. Unidad del presupuesto. 1º Las ideas modernas sobre el principio de unidad. 2º El derecho positivo aplicable. 3º Una fórmula en el derecho comparado. 4º La noción de integridad dentro del principio de unidad. 5º Alteraciones del principio de unidad. 6º Consecuencias de la aplicación de las nociones anteriores: A. La no afectación de recursos. B. Limitaciones formales al Congreso. C. Limitaciones a la figura civil de la compensación de deudas. D. Excepciones a la regla de la no afectación de recursos. 2. Especialidad o especificidad del presupuesto. 1º Especialidad temporal. A. La realidad del principio. a) Presupuesto de caja. b) Presupuesto de competencias. B. El derecho positivo aplicable. C. Instrumentación del principio. 2º Especialidad cuantitativa. 3º Especialidad cualitativa. A. En cuanto a ingresos. B. En cuanto a gastos. 4º Excepciones al principio de la especialidad presupuestaria o correctivos a la imprevisión. A. De tipo interno. a) Rectificaciones del presupuesto. b) Traspaso o traslado de fondos. B. De orden externo: el crédito adicional. 3. El principio del equilibrio presupuestario. 1º El derecho nacional aplicable. 2º El equilibrio en la concepción actual de las finanzas públicas. A. El equilibrio cíclico. B. El equilibrio compensatorio. C. El equilibrio estabilizador. 3º La actuación del Banco Central de Venezuela.

I. INTRODUCCION

Una buena parte de la acción económico-financiera del Estado, particularmente la que tiene que ver con el financiamiento de la múltiple actividad que ha de cumplir para la consecución de sus fines, discurre le-

galmente por un cauce jurídico exigido por el artículo 228 de la Constitución, que es el presupuesto. Como figura o noción de derecho no viene a ser otra cosa que una decisión expresada en la forma exigida por la Constitución, que habilita al órgano ejecutivo para el ejercicio de poderes preexistentes: los que constitucionalmente le acuerdan la administración de la Hacienda Pública. En términos sencillos y generales, es el instrumento legal en el cual sistemática y anticipadamente se calculan los ingresos y se autorizan los gastos que habrán de producirse en un cierto período de tiempo. Su principal función es por ende la de fijar el gasto público dentro del límite de los recursos previstos en ese determinado período de tiempo, y desde el punto de vista constitucional define el contenido y los alcances del principio de la reserva legal del gasto público contemplado en el artículo 228 del texto de 1961; esta noción debe ser retenida porque incide profundamente en la naturaleza jurídica del presupuesto, tema que abordaremos después.

1. *Conceptuación moderna del presupuesto*

Mas si desde un punto de vista estrictamente jurídico, sólo con elementos formales u orgánicos, resulta ser un instrumento de habilitación para el ejercicio de poderes o competencias de fuente distinta, como ya dijimos, con vida propia y entidad bastante para su estudio al margen de cualquier consideración extrajurídica, no podría decirse lo mismo cuando se lo entiende modernamente como el resultado de consideraciones políticas y de magnitudes económicas: el presupuesto del Estado, pese a que conserva su individualidad jurídica, es hoy en día producto o componente de una idea más vasta y más compleja que tiene que ver con la vida económica nacional, con sus resultados en años anteriores y con lo que pueda hacerse para el futuro, habida cuenta de los recursos que tengan hoy las fuerzas productivas. Esta concepción actual del presupuesto público como instrumento jurídicamente exigido para la ejecución de una política, deriva de todo un proceso evolutivo que tiene mucho que ver con el desarrollo de las ideas acerca de la función del Estado y su papel en la vida económica y social; evolución ésta que puede concretarse en dos postulados de pacífica vigencia: el presupuesto dejó de ser principalmente un mero documento de carácter administrativo y contable, para convertirse en un elemento activo en el proceso económico y social del país, ha cobrado una presencia dinámica que le aparta definitivamente de la condición neutral que le había impreso el liberalismo y de su consecuencia obligada, el equilibrio, para ser, en definitiva, un instrumento intervencionista y regulador: a través de la política presu-

puestaria fundamentalmente, como medio de su política financiera, el Estado tiende a conseguir el bienestar social máximo: ocupación plena o elevada, desarrollo estable y justa distribución.

En la concepción clásica, la preceptiva presupuestaria aparece dominada en primer término por un elemento político: el presupuesto viene a ser simplemente una manifestación parcial del ejercicio de la soberanía por la representación popular: se considera como derecho elemental que sea el contribuyente quien disponga el destino de los dineros que de él salen para el sostenimiento de las cargas públicas; aunque de origen milenario, es ésta una noción que se corresponde con el crecimiento del Estado liberal de derecho; el otro elemento dominante, de índole financiera, indica que la organización y buena marcha de un aspecto cardinal de la Hacienda Pública, cual es el gasto, exigen por lo menos la adecuación de un esquema, a un plan donde se establezcan tanto las oportunidades y objetivos de los gastos del Estado como su cuantía y se facilite el control, y en fin, se impone el aspecto jurídico como manifestación del principio general de que el ente público sólo puede hacer aquello que le está permitido: desde este punto de vista, el presupuesto es como manifestación de un ejercicio de poder público, una condición legalmente exigida, en cuanto necesaria, para la validez de cualquier erogación contra el tesoro público; así lo establece categóricamente el artículo 228 de la Constitución.

2. *Funciones que cumple el presupuesto*

Habida cuenta entonces de los diferentes elementos que concurren a su configuración conceptual y del grado con que aparecen en ella, el presupuesto público cumple variadas funciones, queson:

a) Político-financiera, en cuanto que fija el límite máximo de los gastos autorizados para determinado período; límite obligatorio que tiene efecto vinculante, a diferencia de los ingresos que sólo son estimados, y por ende sin obligatoriedad alguna para el órgano ejecutivo, ya que como veremos posteriormente, la vigencia de los ingresos y el derecho a percibirlos dependen de leyes distintas a la de presupuesto. Entonces, la política que se expresa y canaliza a través del gasto público encuentra una condición insalvable en el presupuesto votado por el Congreso.

b) La función política del presupuesto viene dada por dos notas importantes: por el carácter de plan de acción que vincula al ente público a las metas en él contenidas; y por la intervención del poder legislativo, que a la par que influye, limita y regula la actividad administrativa;

la controla igualmente en sus resultados de acuerdo a las autorizaciones para el gasto público. Del estudio del presupuesto a partir de este punto de vista puede determinarse la tendencia política del Estado, el propósito fundamental que persigue y en qué medida dicho instrumento se acomoda a los planes trazados por el gobierno; el monto del presupuesto resulta un indicador serio de la capacidad del Estado para alcanzar las finalidades que se propone.

c) La función jurídica, ya lo hemos dicho, descansa fundamentalmente en el principio de la reserva legal del gasto público; a través del presupuesto se cumple en su triple manifestación: cualitativa, cuantitativa y temporal; la sanción es obvia: cualquier operación de gasto público realizada al margen de las especificaciones contenidas en la ley anual de presupuesto es inexistente, no crea derecho alguno contra el ente público. La especificación presupuestaria que hemos señalado, fija desde otro punto de vista las condiciones de la cuenta que debe rendir el funcionario legalmente facultado para comprometer por la vía del gasto al ente público. La función jurídica, fácil es suponerlo, informa finalmente todo ese mundo de la dinámica presupuestaria que es el control de la gestión cumplida en el correspondiente período.

d) Por último, la función político-económica del presupuesto resulta de su vinculación con el llamado presupuesto económico nacional, plan económico de contenido general donde se agrupan las metas a alcanzar y los recursos a emplear por parte de toda la nación; así se integra, como ya se dijo, el carácter instrumental que tiene hoy en día el presupuesto: es un medio, entre otros, para la realización de una determinada política.

3. *Las notas fundamentales del concepto de presupuesto*

La noción misma de que el presupuesto es un instrumento de orden jurídico en el cual de manera anticipada se autorizan los gastos y se prevén los ingresos que habrán de ocurrir en un determinado período de tiempo, ilustra la presencia de las categorías que lo informan y lo caracterizan, a saber:

a) La idea de autorización, en cuanto que así se define la intervención de la autoridad legislativa, por una parte, y la naturaleza del acto que la contiene, que es de simple efecto habilitante; la condición necesaria para que el gobierno pueda ejercitar las competencias que tiene como administrador de la hacienda pública. En lo que respecta a la preceptiva, este primer elemento del concepto se hace básico y condicionante:

los principios del derecho presupuestario se apoyan en él; la autorización rige entonces de manera previa todas las operaciones de ejecución del presupuesto y en lo que tiene de acto emanado de una rama del poder público, debe sujetarse a la forma constitucional exigida: esto es, ha de ser otorgada mediante ley formal y debe contener la totalidad de las situaciones que se prevén; en consecuencia, no son admisibles decisiones múltiples, independientes. La autorización exige, pues, un acto único y total.

b) La idea de previsión responde lógicamente a la ubicación de las categorías que entran en juego, tanto desde el punto de vista jurídico como material. En efecto, se autoriza lo que se espera que ocurra; se habilita al gobierno para que haga frente a lo que está previsto y cuando ello suceda, en la oportunidad, forma y condiciones contenidas en la autorización. Como quiera que no es posible prever con exactitud y sin error, el presupuesto se integra con estimativas y de ahí que la autorización sólo pueda ser utilizada en el tiempo previsto, para los hechos que en él se espera que ocurran y por el monto de gastos que ellos ocasionen; en materia de ingresos, como veremos, la estimación no tiene el mismo efecto jurídico.

c) De lo anterior resulta entonces que la autorización no tiene efecto obligante sino limitativo: no crea competencias sino señala las condiciones en que han de ejercerse los poderes del gobierno como administrador y ejecutor del gasto público.

4. *Evolución del concepto de presupuesto*

De la noción de "documento contable" a la de "instrumento de acción económica". Elementos predominantes en la concepción clásica.

El concepto y la finalidad del presupuesto público han sufrido los mismos cambios que ha experimentado la noción del Estado a través del tiempo. En la hacienda clásica, que a los fines hacendístico-doctrinarios concluye con la Primera Guerra Mundial, el presupuesto era un instrumento meramente contable y financiero, más que todo una especie de cuadro limitativo de la gestión pública relativa al gasto; estrictamente neutral como correspondía a la axiología política entonces vigente. En consonancia con tal principio, o como su consecuencia más lógica, se establecía un límite temporal a esa gestión que no podía exceder de un año (anualidad presupuestaria), y en fin, gastos e ingresos que debían estar equilibrados, es decir, compensarse exactamente. Políticamente el presupuesto es una manifestación del ejercicio de la soberanía por la re-

presentación popular, desde el punto de vista financiero se vincula con la organización y buena marcha de la hacienda pública y como acto jurídico es condición necesaria y esencial para que el Estado pueda ejercer sus facultades de administrador. Predomina en consecuencia el aspecto formal y por ello el presupuesto tiene que estar concebido y autorizado en un documento único (principio de la unidad) que contenga por su importe bruto los gastos y los ingresos totales (integridad y universalidad o unidad de caja) y en el cual los ingresos estén afectados a sufragar todos los gastos (no afectación de recursos). Conjuntamente las autorizaciones o créditos deben tener un determinado destino, lo que niega la posibilidad de autorizaciones indefinidas; es decir, no apropiados.

Las ideas modernas, si bien no desconocen los principios clásicos, le dan una proyección distinta y le reconocen alcances diferentes. La acción del Estado debe cumplirse con sujeción a un plan del cual el presupuesto es una manifestación esencial, de tal modo que cede la noción tradicional tanto en el tiempo como en el espacio. El presupuesto como noción económica es preparado y ejecutado para períodos de tiempo superiores a un año (presupuestos plurianuales), o para tener vigencia en el tiempo que dure el ciclo económico, y conforme a los correctivos y propósitos que éste exija (presupuesto cíclico). Estas magnitudes se concilian a su vez dentro de una concepción macroeconómica, cual es la del presupuesto nacional, de más vasto alcance en la que se refleja toda la vida económica del país. Así entendida es una premisa necesaria en la que se agrupa toda la gestión pública que toma en cuenta el esfuerzo que puedan aportar las fuerzas económicas privadas. Esta idea matriz y por ende condicionante, es a su vez el resultado del cotejo de tres grandes magnitudes racionalmente evaluadas, cuales son: a) las cuentas retrospectivas, suma de las experiencias acumuladas de años pasados en la gestión financiera y económica del país, de la cual forma parte, conforme a los criterios ya expuestos, la actividad pública, es decir, la que es propia de entidades públicas centralizadas o descentralizadas política y económicamente. Lógico es entonces pensar que las cuentas retrospectivas comprenden la producción, el consumo, el sector público, las importaciones, exportaciones, inversiones extranjeras, transferencias al exterior, etc.; b) las cuentas prospectivas permiten definir una solución probable de la actividad económica tomando como base las cuentas retrospectivas. Una vez definidos sus alcances se concretan en un acto de mera previsión que es lo que constituye el presupuesto económico de la nación, cuyo valor y significado con todo y sus capitales no alcanzan, como ya se dijo, a dejar sin efecto ni siquiera a quebrantar, ni menos substituir al presu-

puesto como acto jurídico; entonces la participación que al Estado se asigna en la realización de ese presupuesto económico nacional dependerá como es lógico de la autorización parlamentaria que reciba; c) la última gran magnitud a considerar no es otra que los recursos actuales y futuros con que se cuenta para hacerle frente a la prospección, al propósito a cumplir en los años por venir; en definitiva el plan concreta en cifras las consideraciones anteriores; de éstas, el presupuesto público, en el sentido jurídico de autorización, viene a ser la expresión, una consecuencia necesaria y a la vez premisa legalmente exigida para la actuación pública.

En síntesis, como expresa Duverger:¹ "no se trata... de sustituir el presupuesto del Estado por el presupuesto nacional... sino de preparar y establecer el presupuesto del Estado a la luz de los datos suministrados por el presupuesto económico nacional. La función exacta de éste es de información. Esta función de información, por otra parte, rebasa el marco de la actividad presupuestaria del Estado, ya que las cuentas prospectivas, al presupuesto nacional, suministran datos indispensables para todas las decisiones de los poderes públicos que tengan efectos económicos y no solamente para las decisiones financieras".

II. NATURALEZA JURIDICA DEL PRESUPUESTO²

Hemos dicho anteriormente que el presupuesto es en cierto modo una vía para el ejercicio legal de una de las tantas atribuciones de administración de la hacienda pública, y por ende, supone la existencia de condiciones y requisitos insalvables. Dentro de la multiplicidad de formas en que se expresa el ejercicio del poder público, el presupuesto, que es una de ellas, tiene una naturaleza jurídica que trataremos de precisar partiendo del hecho de que a su configuración concurren distintos órganos del poder público.

Actualmente es pacífica la presencia de tres posiciones doctrinarias que tratan de explicar la naturaleza jurídica del presupuesto. Puede decirse que la preocupación por este importante aspecto de la teoría tiene su origen en Alemania, con la promulgación en dicho país de las primeras constituciones provinciales. A este significativo hecho hay que agre-

1. Duverger, Maurice: *Hacienda Pública* (Traducción de José Luis Ruiz Travesi). Prólogo de Matías Cortés Domínguez, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1968, p. 188.
2. Para la elaboración de este punto hemos tomado en cuenta y, en la posible, aislado sus aspectos medulares para referirlos a la legislación nuestra, el capítulo que, con igual nombre, integra bajo el N° III, la obra de Eusebio González García: *Introducción al derecho presupuestario* (Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica). Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, pp. 122 y ss.

gar el criterio autoritario que privaba en la función administrativa que corresponde al Estado, "consecuencia de la prolongada supervivencia de los principios informadores del Estado absoluto dentro del derecho administrativo alemán" (González García, p. 122). La presencia de potestades constitucionales originarias en el poder administrador, cual la preparación del presupuesto y en general la de administrar la hacienda pública, influye determinadamente para que se le reconociera a la ley un discreto segundo plano frente a aquéllas; de ahí a sostener que el presupuesto sólo tiene carácter de ley formal hay poca distancia. Con todo, la precariedad de la argumentación y lo ocioso de la distinción entre ley material y ley formal, han obligado a la búsqueda de una nueva posición que se orienta a reconocerle al presupuesto un valor de ley, tanto en lo que respecta a la autorización para el gasto como en lo que hace a la previsión del ingreso. Más adelante veremos cómo las dos grandes magnitudes presupuestarias antes señaladas, habían servido de motivo fundamental de distinción en la explicación de la naturaleza jurídica del presupuesto, una vez que el mero concepto formalista empezó a ser reestudiado.

1. *El criterio orgánico*

La primera posición que trata de explicar la naturaleza jurídica del presupuesto, se apoya pura y simplemente en la clasificación orgánica de los actos jurídicos. No atiende, por tanto, ni a las particularidades que condicionan la elaboración y presentación del proyecto de ingresos y gastos, ni a su contenido, ni al alcance de los poderes del Congreso, ni a la estructura que presenta el instrumento emanado del órgano legislativo, ni a la ausencia de sanciones frente al deber impuesto, ni si existe éste, etc. Parten para su explicación *de la rigidez y obligatoriedad de las formas en las decisiones del derecho público*. Cada una de las ramas del poder público tiene, exigida por la Constitución y las leyes, una determinada manera de expresar sus decisiones en las materias de su competencia y sólo en la medida en que éstas se expresen en la forma exigida serán válidas y producirán sus efectos. Por otra parte, el ordenamiento jurídico exige igualmente que determinadas materias sólo puedan ser resueltas por una rama del poder público y sólo por ella: es el principio de la competencia que instrumenta y proyecta la función pública constitucional. En consecuencia, como quiera que la actuación del Congreso para el cumplimiento de las atribuciones fundamentales que sobre el proyecto de presupuesto presentado por el poder ejecutivo, le fija la Constitución (Art. 228), debe resolverse mediante la forma de

una ley sancionada a través del procedimiento exigido para la formación de las leyes, se cumple la condición determinante: el presupuesto es sin más una ley, independientemente de su contenido. La consecuencia obligada de esta posición es aceptar entonces que la ley de presupuesto, al no diferir del resto del ordenamiento legal del país, sería pasible de sufrir reformas durante su vigencia, de servir de vía para la reforma o derogatoria de otras leyes, etc., cosa que a simple vista aparece forzada y problemática si no fuera porque es de la reserva del Ejecutivo la iniciativa de su elaboración y presentación al Congreso. Viene sucediendo entre nosotros en los últimos veinte años —como secuela de esta posición formalista— que la estructura tradicional de autorización que tiene la ley de presupuesto, ha sido sustancialmente alterada con la adición de normas mandatorias que modifican o condicionan la legislación preexistente, sobre todo en materia de empresas públicas y en lo que tiene que ver con las facultades de administración que, en forma privativa, la Constitución acuerda al Presidente de la República y virtualmente entonces establece limitaciones y trabas que le otorgan al Congreso o a sus comisiones especializadas (de Finanzas y de Contraloría) un exagerado poder que lo convierte en coadministrador de la hacienda pública, lo que choca contra la lógica y los principios constitucionales.

Dentro de esta primera posición militan desde *quienes sostienen la primacía del aspecto formal* de la ley que expide el Congreso, como Kelsen y Carré de Malberg, hasta los que extienden *el alcance también al contenido del acto aprobado*, que deviene entonces precepto jurídico, porque establece para el poder administrador *la habilitación jurídica necesaria para disponer y decidir con efectos válidos en las materias de su competencia*. Veremos más adelante que la impugnación de este argumento constituye la base de la tesis de Jéze que le niega el carácter de ley al presupuesto. Destacan en esta primera posición, los postulados de Gustavo Ingrassia, ex Presidente de la Corte de Cuentas de Italia: *ley ordinaria y perfecta es la que contiene al presupuesto, no sólo se trata de un acto unitario imposible de ser jurídica y técnicamente escindido, sino porque en el ejercicio de su competencia el poder legislativo goza de facultades para modificar, cuestionar o rechazar los requerimientos presentados en el proyecto que se le somete a consideración, según la medida de las disposiciones constitucionales*. No se trata, pues, de una simple ley aprobatoria, ni es excepcional, secundario o derivada la actuación parlamentaria. Es una ley de organización y como tal destinada a la tutela del interés público. Este último elemento la convierte sin más en algo jurídicamente exigible por los particulares en la

medida en que los afecte; de donde se infiere, por lógica, que al entrar en la esfera del administrado se hace materia propia del derecho. El presupuesto ha de ser entendido como la expresión más vigorosa de esa participación permanente que, con objetivos de regulación, los textos constitucionales señalan al Parlamento sobre el poder administrador. La índole del acto legislativo aprobatorio cobra tanto más relieve cuanto que a diferencia de las otras leyes organizativas, elementalmente casuísticas, "contempla de modo global toda la administración del Estado". En lo que toca a los aspectos determinantes de tal administración, cuales son gastos e ingresos, y habida cuenta de su necesaria participación para que unos y otros se produzcan con todos sus efectos, cumple entonces el presupuesto un papel integrador de la legislación financiera existente.

En definitiva, para la posición de Ingrosso, elaborada conforme a las premisas anteriores, resulta que a tenor de lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución italiana, "Gobierno y Parlamento tienen el deber de dictar anualmente la Ley de Presupuesto, por ser ésta condición para la existencia, conservación y funcionamiento del Estado". Si bien es cierto que el incumplimiento de tal deber no apareja sanción jurídica, su fondo político la erige en fuente de crisis institucionales, cuya gravedad obligaría lógicamente a soluciones rápidas impuestas por la Constitución y la ley, como se verá más adelante.

Entre los autores latinoamericanos de esta tendencia, hay que citar al argentino Giuliani Fonrouge, quien defiende el carácter unitario del acto legislativo; no se trata, por otra parte, de una actuación vinculada ni excepcional, ni resulta tampoco de competencias residuales. Por sus efectos tiene rango básico, generador, lo que descarta entonces la idea de habilitación o autorización. Ese poder creador del presupuesto destaca tanto en los sistemas en que a través de dicha ley pueden establecerse tributos como en aquellos en donde se exige la autorización para aplicar la ley tributaria preexistente: "Ya que no cabe crear una condición para la plena realización de una ley permanente, tratándose de una voluntad emanada del mismo órgano que creó el impuesto".

2. El contenido del presupuesto y el acto sancionatorio

La segunda posición nace, se apoya y se proyecta a través de la obra de Laband. Su creador y sus seguidores y comentaristas destacan básicamente la distinción entre leyes formales y materiales, si bien en este último punto se apartan de los criterios clásicos de generalidad y

abstracción, para asumir más bien lo imperativo de la norma; *materialmente* se entiende por ley el acto jurídico que establece una norma de derecho, que regula hechos o situaciones a cuya ocurrencia se vincula la producción de un determinado efecto de derecho. Desde el punto de vista formal, en cambio, la ley no sería otra cosa que el modo o la vía a través de la cual el Estado manifiesta su voluntad independientemente del contenido mismo del acto; por lo tanto, en una misma ley pueden encontrarse contenidos diversos y junto a principios mandatorios que establecen una verdadera conducta y su condigna sanción, puede también contener instrucciones administrativas y medidas de otro carácter. *En la ley hay que distinguir la sanción que es propiamente el acto legislativo, del contenido del acto, que es su aspecto obligante y verdadero creador de derecho.* Pues bien, para llegar a la determinación de la naturaleza jurídica del presupuesto, *hay que establecer en primer lugar a quién corresponde fijar el contenido del proyecto y sus alcances, para verificar si con él se regulan situaciones o hechos a cuya realización se conecte un determinado efecto jurídico,* y en qué medida es libre el Congreso para pronunciarse o no sobre el proyecto en los términos exigidos por la Constitución; es decir, si tiene en materia presupuestaria una potestad creadora de verdaderas obligaciones, de conductas precisas para el poder administrador, o por el contrario, si la falta de ejercicio de esa competencia priva al gobierno de su facultad para la gestión presupuestaria.

Orientándose entonces por el contenido de la ley de presupuesto y el grado de participación del Congreso en la discusión y sanción del proyecto recibido del poder ejecutivo, Jellinek señala: "la Ley del Presupuesto se diferencia de cualquier otra ley, desde el momento en que su aprobación constituye un acto necesario, un acto que no es un derecho sino un deber. . . *no es un acto de legislación material, sino de administración. . . no contiene normas jurídicas sino cifras; su objeto no es limitar recíprocamente las esferas de libertad de los distintos sujetos jurídicos, sino regular la actividad económica del Estado. . .* no solamente pertenece a las leyes de contenido obligatorio, sino que además su establecimiento viene exigido por ley. De lo que se desprende que no existe derecho alguno de las Cámaras a rechazar el presupuesto, sino únicamente la facultad de introducir en él modificaciones dentro de ciertos límites. . .". Su efecto jurídico no es otro que el de ser la condición indispensable para el ejercicio de un aspecto capital de la actividad financiera, sin que la autorización cree para el Gobierno ningún derecho nuevo. Por tanto, la negativa del Congreso a la aprobación, constituye sim-

plemente el incumplimiento de un precepto constitucional, y tal situación encuentra en la ley su debida sanatoria. Junto al autor antes citado, figuran tratadistas alemanes de la importancia de Blumenstein y Forsthof.

En la doctrina francesa destacan las opiniones de Duguit y Laufenburger; al igual que los anteriores reconocen que el presupuesto es tan pronto una ley como una operación administrativa. El primero asigna a cada una de las magnitudes del presupuesto una distinta naturaleza jurídica: en materia de gastos el Congreso no hace otra cosa que otorgar una autorización que no apareja para el gobierno obligación alguna, es decir, realiza el gasto en la medida en que lo crea necesario; la fuente de la obligación que lo causa no está en la ley de presupuesto, sino en los compromisos nacidos de otras leyes o de contratos y actos jurídicos totalmente distintos, y así cualquier situación litigiosa que surja se ventilaría por la legislación que le es propia. La omisión del gasto no significa violación alguna de disposiciones presupuestarias ni empeña la responsabilidad; el único efecto obligante que tiene la autorización es el de limitar el aspecto cuantitativo del gasto; no puede el gobierno comprometerse a pagar por encima del tope de la autorización.

Distinta es la situación en el caso de los ingresos, y aquí influye mucho el derecho positivo. En efecto, los sistemas legales de algunos países (como sucedió en Venezuela hasta 1934), establecen la obligatoriedad de que las cargas tributarias sean renovadas anualmente en la ley presupuestaria por el órgano legislativo, mientras en otros sistemas rige el principio de la permanencia de las leyes que regulan dichas cargas. Esta distinción conduce a Duguit a sostener que en el primer caso, desde el momento mismo en que el presupuesto crea, con la renovación, obligaciones tributarias, cobra naturalmente el carácter de una ley, con todos los atributos y consecuencias que derivan de tal acto: no sólo porque resultaría una normativa general y abstracta, sino porque también establece normas que señalan mandatoriamente un supuesto y una consecuencia: se trata así de una verdadera ley material. En el segundo caso, donde la obligatoriedad de las leyes que establecen tributos alcanza hasta su derogatoria por leyes posteriores, el presupuesto no tiene significación alguna como fuente de derecho; no crea derechos ni obligaciones: no es una ley material; la titularidad del Estado para exigir contribuciones coactivas radica en leyes preexistentes que tienen su propia individualidad, que son distintas en un todo de la ley de presupuesto. En consecuencia, las estimaciones de ingresos tienen el simple valor de operaciones administrativas que no obligan al gobierno en el sentido de que

puede recaudar más o menos, o simplemente no recaudar nada, pues el derecho, se repite, a tal recaudación está sujeto a la ocurrencia de unos supuestos de hecho previstos en las leyes particulares. Por las razones anteriores, el presupuesto es tan pronto una ley, tan pronto una operación administrativa.

Para Laufenburger, la naturaleza jurídica del presupuesto se determina a partir de su contenido que es obra de la administración; por eso expresa que la concepción del presupuesto recae sobre el Poder Ejecutivo, habida cuenta de que la intervención legislativa es meramente formal, y como exigencia de principios democráticos que nacen de la idea de soberanía, se proyecta en la sanción del acto administrativo.

Otros distinguidos autores de lengua francesa se agrupan en esta posición. Leroy-Beaulieu, acepta el carácter híbrido desde el momento mismo en que no concibe la existencia del presupuesto sino a través de la participación "de los distintos poderes que constitucionalmente tienen la competencia para elaborar las leyes, de lo que se desprende que, faltando el concurso de alguno de aquellos poderes, el presupuesto carecería de base legal". Stourn, cuyas ideas fueron recibidas en algunos países de América Latina con altura de dogma, le reconoce a la ley de presupuesto un efecto constitutivo del derecho a percibir ingresos y a ordenar gastos; por lo tanto, si el Parlamento concurre con efecto necesario para la validez del instrumento presupuestario en ejercicio de un derecho, es obvio que puede suspender la ejecución del presupuesto, y por ende, no se configuraría jamás la habilitación necesaria al Poder Ejecutivo. La decisión administrativa, esto es, el presupuesto en sentido material, no alcanzaría virtualidad suficiente y como consecuencia lógica —que el autor no logra neutralizar— se produciría la paralización total de la administración. Hauriou, aunque parezca pronunciarse por un carácter substantivo de la ley de presupuesto, en cuanto que a los alcances del acto de aprobación agrega la autorización para las operaciones administrativas de ingresos y gastos, concluye sin embargo así: "la aprobación parlamentaria que recae sobre el presupuesto es un acto administrativo que se presenta bajo forma de ley, pero no es una ley material". E. mein, el conocido constitucionalista, a quien se le reconoce la iniciativa de haber planteado el problema de la naturaleza jurídica del presupuesto en el derecho francés, presenta el asunto a través de una diferenciación de la naturaleza de los actos que están deferidos al Parlamento, sobre todo en materia legislativa y financiera, para concluir naturalmente que en esta última no tiene poder creador, habida cuenta de que su contenido está regulado por leyes diferentes.

Hasta aquí lo que podríamos llamar la doctrina francesa tradicional en sus más destacados expositores, la cual experimentará evidentemente un cambio significativo con las ideas de Gastón Jéze y las aportaciones posteriores de Amselek, Trotabas, Gaudemet y Waline.

3. *Los efectos de la autorización y objeto sobre la que recae*

Guiándose por la naturaleza y efectos de la autorización y el objeto sobre la que recae, Jéze entiende que el presupuesto no es otra cosa que *un conjunto de actos administrativos contenidos en un solo texto*. En cuanto a su contenido, es fundamental y esencialmente un acto administrativo, que recibe aprobación parlamentaria y deviene con apariencia de ley a erigirse en una decisión conjunta donde participan en ejercicio de una potestad que le está señalada en grado diverso, el Parlamento y el poder ejecutivo. Para llegar a semejantes conclusiones, el autor comienza por examinar el poder de cada uno de los órganos que intervienen en la formación del acto definitivo, y como ya se dijo, el objeto sobre el que recae la respectiva decisión. Por eso, es lógico que se refiera por separado a cada una de las partes que componen el presupuesto; en cuanto a los ingresos distingue en primer lugar los de naturaleza tributaria, para afirmar que en los sistemas de derecho que imponen la renovación anual de las cargas tributarias, el texto presupuestario tiene el simple efecto de un acto-condición: habilita y nada más al ejecutivo para que ejerza poderes preexistentes, pero no los crea; el derecho del poder administrador a cobrar el tributo tiene una fuente distinta, cual es la ley de creación. En los regímenes donde es plena y sin condición alguna la vigencia de la ley tributaria, no tiene el presupuesto significación alguna: carece de efecto obligante, ya que la efectiva recaudación depende de que verifiquen las circunstancias de hecho, el presupuesto fáctico de cada tributo. En lo que respecta a los recursos de derecho privado, no tributarios, carece también de todo efecto obligante; no los crea ni fija normas de recaudación; la fuente de los mismos radica en el dominio, materia completamente extraña a la ley de presupuesto.

El tratamiento que da Jéze a la parte de los gastos, puede resumirse a partir de las dos grandes categorías de compromisos susceptibles de producir gasto público. En efecto, tratándose de gastos preexistentes, anteriores al presupuesto, éste carece de poder creador, los asume simplemente en su integridad, sin que sea posible al Parlamento desconocerlos; tal el caso entre nosotros de la obligación que resulte de una sentencia contra la República, el situado constitucional, la partida de rectificacio-

nes, etc. Son simples compromisos declarativos, frente a los cuales el Parlamento cumple un deber vinculado a su competencia. En lo que hace a los gastos futuros que dependen de decisiones constitutivas del gobierno, el presupuesto simplemente habilita para crear las deudas que de ellos resulten; tiene el efecto de un acto-condición; el régimen aplicable al compromiso es distinto y la deuda nace de supuestos imputables exclusivamente al poder ejecutivo: en la generalidad de los casos es la voluntad de la administración, lo que origina el gasto.

Trotabas comienza por restarle relevancia a la actuación parlamentaria sobre el proyecto presentado por el poder ejecutivo, en vista de que se trata de una actuación financiera que no es intrínsecamente propia de su competencia legislativa; por otra parte, no está dentro de lo normal del Parlamento la iniciativa en materia de gastos, y esto naturalmente abona en favor de la atipicidad de la actuación. El rol parlamentario se resuelve en una simple autorización que no tiene virtud creadora; es un acto-condición que habilita para el gasto y para recaudar el ingreso. Así resulta de la estructura y contenido del acto parlamentario, pues al lado de la ley de finanzas que puede contener verdaderas disposiciones creadoras de derecho, aparecen también con carácter autónomo actos-condición.

A partir del análisis de la legislación de 1958 y 1959, que regula en Francia el proceso presupuestario, Gaudemet diferencia en forma tajante la ley de autorización del gasto o ley de finanzas, del documento presupuestario propiamente dicho; la primera sólo lo es en la forma, en esencia es un acto de administración o más exactamente un acto condición: como quiera que en la opinión de Gaudemet el presupuesto describe y en ningún caso autoriza, "el centro de gravedad del sistema se traslada desde el documento presupuestario a la ley financiera anual, toda vez que es ésta la que determina los gastos y los ingresos que el presupuesto se limita a describir".

Waline desarrolla sus ideas dentro de esta corriente, interrogándose acerca del significado y alcances del voto parlamentario: ¿constituye una autorización o una obligación? En lo que respecta al gasto, sólo fija un límite máximo y se concreta así en una autorización, y es en cambio de carácter mandatorio en cuanto a los ingresos de carácter tributario y de simple cálculo si se trata de ingresos originarios o patrimoniales.

Amselek analiza en primer término los atributos parlamentarios en la materia y destaca particularmente las limitaciones, para concluir en que no tiene un verdadero poder en materia presupuestaria. Al Parla-

mento no le corresponde exclusivamente la decisión, está sometido a normas expresas y finalmente debe atender a situaciones que le vienen impuestas, no es pues incontrolado. La autorización que expide es el límite de su competencia y no puede volver sobre ella; en la ley de finanzas conoce de un conjunto de cifras globales cuya discriminación y verdadera realización depende del poder ejecutivo, no sólo en cuanto a ingresos sino en lo que toca al gasto que es más importante. Por eso dice el autor que el concepto tradicional de autorización carece de sentido y no se justifica *porque ha perdido su carácter casuístico*.

En el pensamiento italiano, Orlando (de la escuela administrativista clásica), al considerar el presupuesto como medio para determinar periódicamente la situación económica del Estado, concluye lógicamente en negarle el carácter de ley, porque carece de contenido jurídico, aunque en sentido constitucional y legal ostente tal forma: en definitiva el requerimiento de los tributos y el empleo del dinero en gasto público, tienen su origen en leyes y estatutos independientes. *Las leyes de tipo financiero como el presupuesto y las de hacienda no precisan en efecto cuál es la situación material regulada, ni tienen bien definido los caracteres de necesidad e imprescindibilidad cuya presencia hace fatal la consecuencia obligante propia de la verdadera ley*. En definitiva, el presupuesto viene a ser en el pensamiento del ilustre profesor italiano, un acto condición.

Graziani expone su posición en forma por demás clara: no tiene el presupuesto contenido de ley porque en él no se recoge una declaración o sanción de derechos, sino un puro acto administrativo que brinda a las Cámaras la ocasión de ejercitar una alta función crítica y de inspección "sobre el poder ejecutivo". Si otorga facultades al poder ejecutivo no hace otra cosa que cumplir, sin que le quepa plantearse el mérito o la oportunidad, con leyes, órdenes o hechos preexistentes, y "en cuanto documento contable tiene el carácter de acto administrativo que regula las relaciones" entre el gobierno y el Parlamento. En definitiva, la ley dota de ejecutoriedad al acto sobre el cual recae, sin variar en nada su naturaleza intrínseca.

Dentro de la tesis del presupuesto como legislación vinculada figuran autores de la talla de Santi Romano, Zanobini y Balladore Palieri. El primero de los citados se acerca a la tesis de Jéze en cuanto le desconoce totalmente el carácter de ley al presupuesto. Inicia sus consideraciones distinguiendo entre documento presupuestario y ley de aprobación; esta última es un acto parlamentario ajeno a aquel que es sustancial y

formalmente administrativo y en modo alguno un proyecto de ley. La aprobación que el Congreso otorga no tiene virtualidad ni substantividad para cambiar la naturaleza de la decisión de gobierno y deviene en un típico caso de legislación vinculada sin poder creador de ninguna especie; complementa al presupuesto porque es una decisión administrativa deferida al Parlamento, quien la expide por la vía de las llamadas genéricamente leyes de aprobación que ostentan caracteres propios y distintos de las demás leyes y de las cuales la autorización es una especie calificada.

Para Zanobini la ley de aprobación, al ser fundamentalmente un acto de control, no tiene alcances modificatorios sobre el acto administrativo emanado del ejecutivo en el sentido de que no contiene ninguna norma nueva, no confiere al gobierno ningún poder ni derecho que ya no haya sido previsto en la legislación vigente que obliga a la aprobación desde el momento mismo que señala límites temporales a las autorizaciones provisionales y niega la posibilidad de establecer nuevos tributos y autorizar nuevos gastos. En auxilio de la tesis viene la Constitución italiana de 1947. Desde el punto de vista del trámite parlamentario, se nota incluso la singularidad del acto aprobatorio; porque es un acto vinculado debe procederse a la inmediata deliberación, no es posible el rechazo *in limine* del proyecto recibido, ni cabe la negativa a aprobar los compromisos preexistentes. Balladore Pallieri, en fin, entiende que "la ley de aprobación del presupuesto es uno de los diferentes medios de que el Parlamento se sirve para controlar la actividad del gobierno". Si bien es cierto que este último goza de una competencia genérica para recaudar ingresos y realizar gastos, el ejercicio de la misma sólo es posible en términos concretos cuando el cálculo o previsión anual de aquéllos es autorizado por el Parlamento. La actuación que en tal sentido cumpla el órgano legislativo se resuelve entonces en un efecto meramente administrativo, pues el carácter vinculante de la legislación que así se lo exige, bloquea su capacidad para dictar leyes nuevas de contenido distinto.

4. *Naturaleza jurídica del presupuesto en el derecho venezolano*

Parece que no existe duda alguna en acoger con ciertos detalles y con algunas variantes, la segunda de las posiciones ya analizadas, por lo menos en lo que toca al punto de los ingresos. En Venezuela no existe el sistema de renovación anual de las cargas o leyes tributarias, ya que fue eliminado después de 1934. El presupuesto de ingresos lo prepara exclusivamente el poder ejecutivo; el legislativo no tiene facultad al-

guna para cuestionar, con efectos legales, la estimación que recibe del Gobierno. Ni siquiera de la interpretación consecencial de la norma constitucional podría desprenderse la existencia de poderes que faculthen al Congreso para crear una situación de derecho que substituya al proyecto presentado por el Poder Ejecutivo. Puede decirse entonces que en esta primera parte nuestro Parlamento cumple una mera función habilitante; las leyes que crean y organizan ingresos se aplican independientemente de la ley anual que vota el Congreso. En lo que toca a la parte de gastos, tampoco podría sostenerse que el Congreso tenga un poder legal constitutivo, pues la Constitución sólo lo autoriza para modificar los proyectos de gastos presentados por el Poder Ejecutivo tanto en su aspecto cualitativo como en su aspecto cuantitativo. La Constitución señala que el Congreso podrá modificar las partidas del presupuesto, pero no podrá autorizar gastos mayores de los ingresos estimados por el Poder Ejecutivo, de lo que se deduce que el presupuesto en su parte de ingresos es intocable para el Congreso y en lo que respecta a los gastos y dentro del tope señalado, puede el Congreso alterar el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, disminuir algunas, pero en ningún caso podrá autorizar gastos mayores de los proyectados, ni negarse a aprobar los gastos relativos a compromisos preexistentes, sean de rango constitucional o legal como el situado y el servicio de la deuda pública, entre otros. Puede sostenerse, atendiendo a la fórmula constitucional, que el presupuesto es entre nosotros principalmente una ley formal, aunque tal distinción haya sido desconocida por nuestro Máximo Tribunal. Fuera de estos poderes constitucionales del Congreso, el resto del presupuesto no es otra cosa que un conjunto de meras autorizaciones para que el gobierno realice el gasto público en la medida en que los hechos que justifican la erogación se sucede efectivamente y siempre que el gobierno la considere oportuna, salvo los compromisos merodeclarativos o preexistentes. Se trata de meras autorizaciones, de figuras del derecho administrativo mediante las cuales un poder distinto de aquel que está facultado para dictar el acto, tiene que dar su consentimiento previo para que el acto sea válido. El carácter formal de la actuación del Congreso ni siquiera serviría para calificar la decisión de gasto público como acto complejo, pues ésta es una noción elementalmente casuística y las autorizaciones presupuestarias se otorgan de una sola vez y no tienen según se ha expuesto carácter obligante, aunque sí limitativo, en tres órdenes: el gobierno sólo puede hacer aquello para lo cual fue autorizado (limitación cualitativa) y para cumplir eso sólo puede realizar gastos en la medida de la autorización (limitación cuantitativa) y siempre que las circuns-

tancias de hecho se cumplan en un determinado período de tiempo, el de la vigencia del presupuesto. Sin embargo, en los últimos años el presupuesto propiamente dicho viene precedido de una serie de disposiciones de orden mandatorio, que crean limitaciones al ejercicio de los poderes del gobierno como administrador; porque van más allá de las competencias constitucionales del Congreso, inciden en forma determinante en el régimen de la empresa pública y establecen una serie de requisitos que prácticamente convierten al Congreso y específicamente a sus comisiones en el administrador final de la Hacienda Pública Nacional, lo que es sencillamente una exageración. Por otra parte, tales disposiciones son inútiles, pues no tienen sanción en el sentido exacto de la figura, ni solidez para erigirse en causales de inexistencia del acto cuando se produzca su incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo. El Congreso tiene en cuanto al proceso de discusión de ese proyecto para su elevación a ley de la República el mismo poder y los mismos alcances que tiene con respecto a cualesquiera otra de las materias que están deferidas por el constituyente a la reserva legal. No hay modificación alguna en el procedimiento, pero el Congreso lo que hace en verdad es revestir de ley a unas decisiones tomadas unilateralmente por el Poder Ejecutivo, y comoquiera que presupuesto está sujeto a regir unas contingencias, más o menos previsibles, que han sido medidas más o menos en casi todos sus alcances y por la razón misma de que la ponderación de las circunstancias previstas es algo que está librado al arbitrio del Poder Ejecutivo, constitucional y legalmente es difícil pensar que el presupuesto tenga materialmente la misma naturaleza de ley que tienen por ejemplo el Código Civil, la Ley de Hidrocarburos, etc. Por esa razón no se puede pensar en sana lógica que la Ley de Presupuesto sea reglamentada en lo que toca a su aspecto substantivo por el Poder Ejecutivo, por la sencilla razón de que nada hace el gobierno con reglamentar algo sobre lo cual tiene una potestad que nadie le discute; se trata de utilizar unos poderes que por lo demás ya están previstos en cuanto a su cuantificación, a su cualidad y a su oportunidad, en vista de que no existen autorizaciones globales. Eso en lo que hace a las finalidades de la ley votada por el Congreso, en lo que respecta a la potestad del Congreso sobre la materia contenida en el texto sancionado, hay que señalar —a manera de ratificación de la singularidad que hemos tratado de establecer— que sancionada la ley se agota la competencia del Congreso en el sentido de que ya no puede volver sobre lo decidido, sea para modificarlo o para revocarlo o substituirlo; por lo demás, en materia presupuestaria la iniciativa corresponde siempre al poder ejecutivo y ni aun en el supuesto de incumplimiento to-

tal de deberes por parte del gobierno en la elaboración y presentación del proyecto podrá el Congreso substituirse a él; la ley venezolana solventa la situación en la forma prevista en los artículos 23 a 26, ambos inclusive, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (reconducción del presupuesto).

En lo que respecta al gasto, tampoco la iniciativa corresponde al Congreso, pero el ejecutivo no puede realizar erogación alguna que no haya sido prevista en la ley. El papel habilitante del Congreso se evidencia sin discusión alguna, pero no tiene efecto creador de derecho: la obligación de gasto público surge de decisiones tomadas por el poder ejecutivo, o de situaciones preexistentes nacidas de compromisos administrativos o de decisiones judiciales. El Congreso autoriza pero no administra ni compromete. Esta noción tan simple, informa la crítica que puede hacerse a las disposiciones de la ley anual que condicionan el poder de negociación del gobierno y de sus entes descentralizados, porque crea instancias sin ninguna base constitucional para ello.

III. PRECEPTIVA PRESUPUESTARIA

Está integrada por algunos principios, nociones y prácticas de general aceptación en la doctrina y en la sistemática presupuestaria, así como en el derecho positivo, y tienen que ver con el presupuesto en cuanto noción histórica-política y en lo que tiene igualmente de decisión o acto complejo con efectos jurídicos precisos.

La preceptiva o dogmática presupuestaria une al presupuesto tanto en sus aspectos substanciales como formales y de contenido. Por eso se les llama también, respectivamente, principios estáticos y dinámicos, y en conjunto, aunque han sido más o menos iguales en la historia del presupuesto público hoy, sin embargo, tienen un contenido más profundo y una proyección más vasta, lo que no es otra cosa que una consecuencia normal de la evolución de la hacienda pública, y es así cómo algunos de ellos han perdido su categoría de verdaderos principios absorbidos por aquellos que son de obligatoria presencia, ya en el presupuesto considerado en su etapa de preparación y sanción, ya en su etapa de ejecución; han perdido su individualidad desde el momento mismo en que también se ha logrado especializar la práctica que se pretende cumplir a través del presupuesto, bien sea en sus métodos como en las fuentes de financiamiento. La concepción de la política a seguir es lógicamente anterior a la labor técnica y a la acomodación jurídica que toda gestión presupuestaria exige.

Pues bien, los principios substanciales o estáticos, por que atienden al contenido y a la forma del presupuesto, son:

1. *Unidad del Presupuesto*

UNIDAD. Este principio se refiere a la necesidad y a la exigencia de un solo presupuesto, bien que se lo entienda como un instrumento único o que la unidad se refiera al propósito para un determinado período de tiempo, expresado en documentos individualizados y singulares que contengan las características y detalles de la actividad o sector al cual se pretende atender; ello como consecuencia de la diversificación actual de los fines del Estado, que es ahora participante franco y abierto en actividades socioeconómicas (empresario, proteccionista, etc). En sus comienzos, como es lógico, este principio estuvo dominado por la idea de la "unidad fiscal de caja", lo que supone la afectación de todos los recursos a todos los gastos sin apropiaciones singulares. Como expresa Fritz Neumark,³ "las ideas fundamentales sobre las cuales se basa el principio de la unidad son evidentes: la dualidad o pluralidad de presupuestos del Estado implica el peligro de que se pierda la visión del conjunto de operaciones presupuestarias, lo que forzosamente perjudicará tanto la función económica como la específicamente política del presupuesto. Se sobreentiende que un presupuesto por partes obedece, frecuentemente, al propósito de disimular la verdadera situación financiera o de dificultar el control parlamentario. Las consecuencias inevitables son juicios y decisiones erróneos".

1º *Las ideas modernas sobre el principio de unidad*

Actualmente la importancia cada vez más creciente que van adquiriendo las explotaciones económicas públicas, la ampliación de las funciones y cometidos del Estado, la participación activa del Estado en la producción, etc., origina entre otros efectos el de cambiar sensiblemente el carácter de los gastos propios de tales cometidos, que no será el mismo de los gastos ordinarios del Estado. Paralelamente los efectos se reflejan en la categoría de los recursos necesarios para atenderlos. Ante tales circunstancias, el principio de la unidad del presupuesto presenta hoy varias modalidades que evidencian una tendencia a pasar —según se advirtió— del principio clásico de unidad al principio moderno de integridad o totalidad, sosteniéndose que puede haber pluralidad de presupuestos y dentro de éstos, algunos al margen de la ortodoxia, y existir

3. "Teoría y práctica de la técnica presupuestaria", en *Tratado de Finanzas*, bajo la dirección de Gerloff y Neumark, Librería El Ateneo, Editorial, Buenos Aires, 1961, Tomo I, p. 302.

al mismo tiempo unidad presupuestaria; esto es, se va de la "unidad documental" o "instrumental" a un concepto más amplio: "unidad en cuanto a los objetivos que pretende el Estado". Es decir, no interesa tanto la unidad documental, sino el hecho de que el Parlamento conozca y autorice los gastos totales, estén o no contenidos en un solo instrumento, siempre y cuando estén debidamente vinculados y expresados en los términos previstos en el Plan de la Nación.

Es en razón de tales hechos, que hoy en día, al lado del presupuesto ordinario, existen los presupuestos extraordinarios y las cuentas especiales para grandes obras, empresas públicas o cualquier otra actividad que responda a esa participación activa del Estado en la producción y en los servicios (ferrocarriles, industrias, descentralización de servicios, etc.), o a la necesidad de afectar determinados recursos para la atención de ciertos gastos aun dentro de la esfera de la administración central u ordinaria, respectivamente.

Se procura entonces, como ya se dijo, mantener la unidad formal presentando en un cuerpo único (que no documento) *con la debida separación y clasificación*, el presupuesto de la administración central (ordinario y extraordinario) y el de los diversos entes o servicios especializados, *con los gastos y recursos que se le haya asignado*.

Resulta así que es posible, tanto la existencia de presupuestos propios para cada uno de los entes que integran el Poder Público (República, Estado o Municipio) y dentro de ellos presupuestos extraordinarios o cuentas especiales, como la absoluta separación de actividades y realizaciones bajo un régimen jurídico, económico y contable propio y distinto, esto es, con presupuesto aparte, que indicará qué tipo de recursos y la fuente de donde derivarán, así como la clase de gastos necesarios para llevar adelante el objetivo propuesto.

2º *El derecho positivo aplicable*

El principio de la unidad del presupuesto concebido de acuerdo a las premisas anteriores, resulta del texto del artículo 2º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. En efecto: "los presupuestos públicos expresan el Plan de la Nación en aquellos aspectos que exigen por parte del Sector Público (integrado por los entes señalados en el artículo 1º *eiusdem*) captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. Son parte e instrumentos de la planificación nacional, y en su formulación, aprobación y ejecución, deberán según las orientaciones del Plan Operatorio

Anual, cuyas bases preliminares, referidas al Sector Público, deberán ser remitidas al Congreso previamente a la presentación formal del Proyecto de Ley de Presupuesto.

"El Ejecutivo Nacional formulará el Presupuesto por Programas del Sector Público, el cual incluirá el conjunto de programas y proyectos del mismo. Igualmente formulará las Cuentas Consolidadas del Sector Público y efectuará un análisis de los efectos del gasto e ingreso público sobre el conjunto de la economía. Ambos documentos tendrán carácter exclusivamente informativo.

"El Ejecutivo Nacional podrá establecer limitaciones y normas de control al uso de los créditos presupuestarios de los organismos referidos en el artículo 1, adicionales a las establecidas en esta Ley. Tales limitaciones y normas no se aplicarán a los presupuestos del Poder Legislativo, del Poder Judicial, de los Estados y de los Municipios. La misma excepción se aplicará a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la República y al Consejo Supremo Electoral".

Ahora, en lo que toca a la unidad como noción que informa la estructura del documento presentado al Congreso, dice la misma ley en su artículo 11: "La Ley de Presupuesto contendrá por sectores, los programas bajo responsabilidad directa del Poder Nacional, así como los aportes que pudieran acordarse a los demás entes referidos en el artículo 1º. Esta ley constará de tres títulos: Disposiciones Generales, Presupuesto de Ingresos y Presupuesto de Gastos; un anexo contentivo de la Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos (definida en el artículo 17) y otro sobre los Programas Coordinados del Situado Constitucional. El Ejecutivo Nacional podrá incorporar otros anexos, cuando lo considere necesario, para información del Congreso o cuando sean requeridos por éste". Como quiera que la norma antes transcrita alude al Poder Nacional y de este último forman parte la administración descentralizada, ligada también a la ley que glosamos, el principio de unidad, regulado por ella en forma genérica, se especializa un tanto cuando se refiere a los institutos autónomos (Título IV). Conforme al artículo 53, estas entidades elaborarán sus proyectos de presupuesto de acuerdo a las instrucciones que dicte la Oficina Central de Presupuesto (a ésta se refiere el Título VII) y deberán presentarse a la misma y a la Oficina Central de Coordinación y Planificación, previa aprobación del organismo de adscripción. Contendrán, además, los estados financieros proyectados, así como toda aquella información económica, financiera y administrativa que se requiera para fines de programación, evaluación y con-

trol de su gestión. La Oficina Central de Presupuesto propondrá al Ejecutivo Nacional los aportes presupuestarios respectivos.

Como puede observarse, las normas antes anotadas regulan parte del proceso formativo del presupuesto y van por tanto dirigidos al Poder Ejecutivo y al Congreso; por lo mismo sujetan a sus disposiciones a la ley anual de presupuesto conforme a lo dispuesto en el artículo 163, segunda parte, de la Constitución.

Por razones obvias derivadas de su particular naturaleza, las sociedades mercantiles propiedad de la República están, en cuanto al principio de la unidad, reguladas por un régimen más favorable contenido en el Título VI, particularmente el artículo 61.

3º *Una fórmula del derecho extranjero*

Más explicativa es en el punto que venimos tratando la "Ley de Contabilidad y Organización del Tribunal de Cuentas de la Nación y la Contaduría General de la Nación", de Argentina: Decreto-Ley Nº 23.354, de 31-12-56. Dice al efecto:

"Artículo 1º El presupuesto general de la administración nacional comprenderá todas las erogaciones que se presuma deberán hacerse en cada ejercicio financiero y el cálculo de los recursos que se destinen para cubrirlas.

"Los créditos del presupuesto general señalarán exclusivamente los conceptos y límites de inversión de las rentas públicas de cada ejercicio financiero.

"El año financiero, que determinará el ejercicio, comenzará el 1º de noviembre y terminará el 31 de octubre siguiente".

"Artículo 2º Los recursos y las erogaciones figurarán separadamente y por su importe íntegro, no debiendo en caso alguno compensarse entre sí, sin perjuicio de las afectaciones especiales legalmente establecidas a los fines ejecutivos o que resulten del reintegro de importes indebidamente percibidos".

"Artículo 3º El presupuesto general se dividirá en dos secciones, a saber:

"1) Presupuesto de gastos, que comprenderá:

"a) Los que deriven del normal desenvolvimiento de los servicios en el respectivo ejercicio, incluso los de conservación de bienes patrimoniales afectados a los mismos.

"b) Los servicios de la deuda pública correspondientes al período.

"Estos gastos se confrontarán con los recursos provenientes de rentas generales, discriminados por ramos según su origen, destinados a cubrirlos globalmente sin afectación particular de recursos especiales a gastos determinados.

"2) Presupuesto de inversiones patrimoniales, que comprenderá el incremento patrimonial derivado de:

- "a) Adquisición de bienes de uso o de producción;
- "b) Ejecución del plan anual de obras y trabajos públicos.

"En ningún caso se llevarán a esta sección del presupuesto general los gastos en personal o gastos generales de oficinas permanentes de la administración nacional, aunque ellos se destinen al estudio de las obras, trabajos y planes aludidos en el inciso b), sin perjuicio de que en la contabilidad patrimonial se recargue un coeficiente, que se establecerá por vía reglamentaria, por gastos de estudio, dirección y superintendencia, soportados por el presupuesto de gastos. Estas inversiones se confrontarán con el respectivo cálculo de recursos provenientes del uso del crédito, contribuciones especiales, donaciones, legados, fondos creados al efecto, venta de bienes patrimoniales y la parte de rentas generales que se destine a tal fin".

"Artículo 4º Los presupuestos de las entidades descentralizadas harán parte del presupuesto general de la siguiente manera:

"a) Con relación a las entidades que desarrollan una actividad administrativa, figurarán de acuerdo con la estructura del presupuesto general de la administración central en las secciones de gastos y de inversiones patrimoniales, según corresponda.

"b) Con respecto a las entidades que cumplan actividades de carácter comercial o industrial incorporadas al sistema de la Ley 13.653 (t.o.), sólo se computará, dentro de las secciones de gastos o de inversiones patrimoniales del presupuesto general, los aportes que el tesoro nacional debe hacerles para cubrir sus déficit de explotación y las contribuciones para su instalación y ampliación, respectivamente.

"Las contribuciones que dichas entidades deban hacer al tesoro nacional serán llevadas al cálculo de recursos de la sección correspondiente del presupuesto general". (Este último párrafo equivale al artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario).

Las disposiciones anteriores del derecho argentino no hacen otra cosa que recoger y racionalizar las viejas ideas de regularidad y productividad aplicables al gasto público y su financiamiento mediante recursos ordinarios y extraordinarios respectivamente, para calificar del mismo modo el documento presupuestario. Las ideas consiguientes de gastos de capital (de inversión) y de explotación u operativos (administrativos) ha hecho necesaria su separación técnica en la elaboración y presentación del proyecto y un tratamiento doctrinario distinto que substituye el concepto de unidad por el de comprensividad, integralidad o totalidad. Esta nueva estructura se manifiesta vigorosa en países como USA, Dinamarca, Noruega y Suecia. En este último, según anota Giuliani Fonrouge,⁴ la situación es la siguiente: "a) el presupuesto incluye

4. *Derecho financiero*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, Vol. 1, 2ª ed., ampliada y actualizada, p. 171.

todas las actividades del Estado, excepto los fondos de seguridad social; b) las empresas públicas llevan contabilidad en forma comercial con cuentas de capital y de explotación, imputando los superávit o déficit al presupuesto estatal de explotación); c) se establecen cuentas de depreciación en todas las empresas y fondos del Estado; d) ciertos gastos de capital considerados improductivos son cargados al presupuesto de financiamiento, como los de carácter militar (excepto los edificios o construcciones permanentes susceptibles de uso general); e) los déficit o superávit de la cuenta de explotación se contabilizan en el Fondo de Nivelación Presupuestaria...; f) las actividades de inversión figuran en la cuenta consolidada de las diversas entidades y se resumen en sus cifras netas (no brutas) en el presupuesto; g) las autoridades ejecutivas disponen de amplias facultades para realizar los gastos de inversión”.

Por último, el principio de la unidad se refleja en el ejercicio por el Congreso de las competencias que sobre el proyecto le acuerda la Constitución, en el sentido de que la autorización es un acto único; una vez acordada no puede ser revocada, ni tiene el Congreso tampoco iniciativa alguna para reformar la ley, una vez que ha entrado en vigencia. En el procedimiento constitutivo del presupuesto no tiene el Congreso competencia para autorizaciones provisionales ni casuísticas; nuestro sistema constitucional acoge consecuentemente la aprobación en bloque, lo que no significa que carezca el Parlamento de poder para cuestionar el proyecto y modificarlo en términos que serán analizados luego.

4º *La noción de integridad dentro del principio de unidad*

INTEGRIDAD. Este concepto presupuestario puede ser estudiado como formando parte del anterior o como comprensivo del mismo, según se asomó también en párrafos anteriores, de la idea de la universalidad que todavía se mantiene en textos que siguen las ideas clásicas. Incluye también la regla de unidad de caja o no afectación de recursos.

Está consagrado en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en su primer párrafo: “Los presupuestos comprenderán los correspondientes ingresos y gastos”. En la doctrina se exige que aparezcan por separado y en su totalidad, consagrándose así la norma básica de la caja única, y su importancia deriva de las funciones económicas, financieras y políticas del Presupuesto, que sólo pueden ser cumplidas y respetadas si se parte de una concepción global del mismo que

se apoye a su vez en las ideas de previsión y racionalización. De otra parte, sólo así es posible una verdadera vigilancia del órgano parlamentario.

La norma de la integridad es conocida también como regla del producto bruto, en el sentido de que "no deberán deducirse, de antemano, de las estimaciones presupuestarias de los gastos, los recursos, ni tampoco deducirse de los recursos los gastos de recaudación y administración con ellos relacionados". Así estuvo consagrado durante muchos años en el régimen de la contabilidad pública en el artículo 241 (hoy derogado) de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional:

"La contabilidad de rentas debe registrar para cada ramo el producto que le corresponda, sin deducirse los gastos, cualesquiera que sean, que su administración origine, y los gastos deben registrarse separadamente en las cuentas de gastos".

Es en razón de este postulado que el principio de la integridad tiene que ver exclusivamente con el contenido del presupuesto, pues es aquí donde puede materializarse la idea global de que hablábamos anteriormente, como premisa necesaria para la racionalización que es la base política de un presupuesto sincero.

5º *Alteraciones del principio de unidad*

A. La primera alteración que este principio sufre en Venezuela la autorizan los artículos 71 y 18 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, respectivamente. En efecto: los ingresos y erogaciones de los institutos y establecimientos oficiales autónomos "no se considerarán como rentas y gastos públicos ni estarán sometidos al régimen del presupuesto... establecido para el gobierno central. En tanto que en la Ley de Presupuesto (del Poder Nacional), figurarán como ingresos las cantidades líquidas que conforme a esta ley, los organismos a que se refiere el título VI (sociedades del Estado) deban entregar al Tesoro Nacional por concepto de utilidades o excedentes y, como gastos, los aportes, aumentos de capital y préstamos que el Poder Nacional les otorgue para financiar sus gastos de funcionamiento e inversión".

Pese a que lo normal es que todo presupuesto prevea razonablemente el alcance de las magnitudes esenciales que maneja, ingresos y gastos, el principio de la integridad se ha enfrentado secularmente a realidades distintas que unas veces se concretan en "excepciones objetivamente justificadas" o en verdaderas infracciones.

Habida cuenta de que las más importantes de las realidades antes señaladas han recibido consagración técnico-jurídica en los sistemas presupuestarios actuales, citaremos a continuación las formas en que más comúnmente se presentan:

B. Por el volumen de los recursos que maneja, su organización técnico-administrativa y la especialidad de su régimen jurídico, cabe citar en primer término a la empresa pública autónoma, cuyas erogaciones no coinciden con el auténtico gasto público que es, dentro de la generalidad que venimos exponiendo, un concepto principalmente legal. Pues bien, la singularización del principio de integridad se resuelve, en esta primera variante, en el hecho de que al presupuesto del Estado sólo entra el excedente de ingresos o gastos que resulten de la gestión en cada ejercicio, ya que el presupuesto propio de la empresa o explotación se formula en términos distintos que no tienen por qué acogerse al principio de la integridad.

El caso de excepción propiamente dicho se halla configurado por la existencia total de personería jurídica en dichas entidades, pues a la independencia operativa desde el punto de vista presupuestario, se une la desvinculación jurídico-política frente al presupuesto del Estado, como lo contempla parcialmente la norma arriba citada. De tal modo se crea una situación que también afecta al principio de la unidad, como ya ha sido igualmente anotado.

C. Cuando por cualquier circunstancia, posibilidad que está aceptada en algunos países como Alemania, las dependencias administrativas obtengan ingresos calificados frente a los comunes u ordinarios que integran la llamada caja única (unidad del Tesoro), pueden utilizarlos en gastos que le son propios de acuerdo a las autorizaciones parlamentarias. Entre nosotros puede inferirse su aceptación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario: esta norma consagra la regla de la no afectación de recursos, pero en su numeral 5 exceptúa los fondos que "resulten de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica". La figura presentada en este párrafo se conoce como recursos de retorno en la literatura alemana y se apoya en la regla de que los recursos afluyen a los gastos, lo que da a entender que sí existe autorización para recibir ingresos al margen de los estimados en el presupuesto, tal cosa no apareja un correlativo derecho a disponer de ellos para fines distintos de los que por su naturaleza jurídica deba cumplir el ente beneficiario. Una versión especial que atiende a la misma idea la encontramos en el artículo 29 *eiusdem*; se refiere al reintegro, indudablemente aquel que resulte principalmen-

te de un pago indebido de sumas de dinero por el Tesoro Nacional: estas últimas "deberán, cuando corresponda, ser restablecidas a la partida respectiva, siempre que el reintegro se efectúe durante la ejecución del presupuesto bajo cuyo régimen se hizo la ordenación".

D. En el estado contemporáneo, la Constitución, la ley o el convenio suscrito conforme a ellas, pueden dar lugar a relaciones financieras de naturaleza diversa que se resuelven en la existencia de figuras como dotaciones, subsidios y compensaciones. La materia tributaria constitucional de países de organización federal, se presta mucho para estas creaciones, y lo mismo puede decirse de las entidades descentralizadas en lo administrativo. Ocurre que tales organizaciones pueden resignar en otras el aprovechamiento y recaudación de sus ingresos propios a cambio de una compensación fija o de una dotación de igual índole calculada sobre ingresos brutos o con cualquier otra base de referencia. Lo cierto es que la figura del gasto público como noción principalmente legal no aparece, puesto que el deudor de la compensación o el subsidio deduce la suma a pagar por tal concepto y sólo consideraría como su ingreso la parte restante.

Dentro de esta excepción cabría incluir las fundaciones creadas por el Estado. Nuestro régimen presupuestario las sujeta a sus disposiciones según lo previsto en el artículo 1º, ordinal 6º de la Ley Orgánica respectiva. Tal como lo dispone el artículo 51 *ejusdem*, su régimen presupuestario se regulará por las disposiciones del Título IV referente a institutos autónomos. La ligazón con los poderes presupuestarios del gobierno central está también establecida por la Ley Orgánica de Crédito Público (artículo 2, ordinales 4º y 49).

E. Las prestaciones interadministrativas, esto es, transferencias de rentas de una a otra dependencia, generalmente no son registradas con la debida claridad en lo que tienen de gastos, para quien las paga y de ingresos para quien las recibe. Ello ocurre sobre todo en las dependencias públicas que cumplen actividades materialmente empresariales aunque no descentralizadas, y de esta manera se conforma otra excepción o variante al principio de la integridad. Como es sabido, el sistema de precios, regido en estos casos por las ideas de divisibilidad e individualización y por el grado de predominio del interés público sobre el privado, no siempre logra sustraerse a la llamada necesidad oculta del Estado que impide una clara presentación de la situación económica de las respectivas explotaciones.

6° *Consecuencias de la aplicación de los conceptos anteriores*

Comoquiera que hemos adelantado la total imposibilidad de individualizar los principios de integridad y unidad del presupuesto, es obvio que expliquemos en esta parte la consecuencia elemental que en cuanto al manejo de los ingresos se desprende de dichos principios, es decir, la no afectación de recursos que está en la base de la norma de unidad de caja.

A. La no afectación es más que todo una máxima que compromete al gobierno en cuanto administrador y no definitivamente al Congreso. Señala la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en su artículo 14: "No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingresos con el fin de atender al pago de determinados gastos". Aunque recoge la misma idea, la disposición anterior se limita a destacar la parte prohibitiva de la máxima, pero no la consagra en cuanto tiene de básica para nuestro sistema de ejecución presupuestaria. Por eso, antes de seguir con las explicaciones del caso, nos parece prudente traer el texto del artículo 184 (hoy derogado) de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: "Para los gastos del presupuesto se afectará la masa de los fondos del Tesoro, sin apropiar especialmente los productos de algunos ramos de ingresos, con el fin de atender al pago de determinados ramos de la Administración...".

B. La presente disposición tiene efectos importantes: el primero de ellos afecta directamente al gobierno en lo que toca específicamente a la ejecución del gasto; por eso dice Numark,⁵ que la regla de la unidad del Tesoro "constituye una máxima, no del procedimiento presupuestario, sino más bien de la política presupuestaria unilateral y de la administración de la caja", de ahí que cualquier ingreso de retorno causado por erogaciones indebidas es indisponible, en cuanto que se reincorpora a la partida presupuestaria de origen; en segundo lugar, y esto tiene que ver con el Congreso, le impone una limitación a su poder legislativo en cuanto que, de acuerdo con el artículo 163, segunda parte de la Constitución, cualquier modificación de la regla de unidad de caja sólo puede ser decidida en una ley orgánica; la que contiene el presupuesto no puede autorizar excepción alguna por ser una ley simple, inidónea para resolver semejantes cuestiones."

5. *Ob. cit.*, p. 296.

6. La imposibilidad jurídica de alterar en una ley ordinaria el principio de unidad de caja, fue presentada por primera vez en los últimos veinte años, en 1959, cuando

C. Por último, la máxima o principio que venimos comentando se ha erigido, en la doctrina administrativa nacional, en impedimento para que la República pueda utilizar la compensación como medio de extinción de obligaciones a su cargo. Ha dicho, en efecto, la Procuraduría General de la República:⁷

"... juzga la Procuraduría inadmisibile el funcionamiento activo o pasivo de la compensación por lo que respecta a la Nación o al Fisco; en efecto, la compensación no sólo es inoponible al Fisco, porque entre sus privilegios o prerrogativas está a salvo, en todo caso, de tal posibilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y, por lo que respecta a impuestos o contribuciones, de acuerdo con el último aparte del artículo 1335 del Código Civil, sino que tampoco resulta técnicamente posible que la Nación o el Fisco puedan, por su parte, oponer la compensación porque, aunque la Ley no lo prohíba expresamente, tal posibilidad equivaldría a afectar un determinado ramo de ingresos, representado por la acreencia fiscal, a un gasto también determinado, el pago reclamado por el acreedor del Fisco, lo cual conduciría lógicamente, a quebrantar los principios hacendísticos de la universalidad y de la unidad del presupuesto, conforme a los cuales éste debe presentar la enumeración total de los ingresos y de los gastos, debiéndose afectar, para estas últimas, la masa del Tesoro, sin que sea posible apropiarse especialmente los productos de algunos ramos de ingresos con el fin de atender el pago de determinados gastos de la Administración (artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional)".

D. De acuerdo con lo antes expuesto, las excepciones a la regla de la no afectación de recursos son entonces de la reserva legal. La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario amplió en su artículo 14 las contenidas en el citado artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Por lo tanto, sólo podrán ser afectados para fines específicos los siguientes ingresos: "i) los provenientes de operaciones de crédito público, entendiéndose por tales las que contiene la Ley Orgánica de Crédito Público en los literales a), y b) de su artículo 4; ii) los que se estipulen a favor del Fisco Nacional en regímenes especiales sobre servicios (transporte, puertos, etc.); iii) los provenientes de donaciones, herencias o legados en favor del Fisco Nacional; iv) los que por

se discutía en el Congreso la Ley de Reforma Agraria. Los detalles pueden consultarse en la recopilación ordenada por el Ejecutivo Nacional, bajo el título "La Ley de Reforma Agraria en las Cámaras Legislativas". También se planteó durante la administración 1970-1974, con motivo de la creación de un fondo especial para el estudio e investigación de los hidrocarburos.

7. *Informe al Congreso Nacional*, 1957-58, p. 559.

leyes especiales hayan de ser destinados a fondos de inversión",⁸ v) los que resulten de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica; vi) el producto de las constituciones especiales".

El 11-6-74, mediante Decreto N° 150 (GO. N° 1660, Ext., de 21-6-74), el Presidente de la República, modificó el para entonces vigente artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Aparte de algunas modificaciones en el texto referentes a las viejas excepciones al principio de la unidad del Tesoro, estatuyó el numeral 3, del siguiente modo: "El 50 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación del petróleo y gas y del impuesto sobre la renta que grava dichas actividades que se destinarán al Fondo de Inversiones de Venezuela. El referido porcentaje, al final de cada año, podrá aumentar o disminuir como resultado de la aplicación de los mecanismos de ajuste que, relacionados con la variación de los citados ingresos con respecto a los del año 1974, se establezcan en la ley que regula la materia, con el objeto de mantener una relación entre el monto designado al Presupuesto Anual de la República y los ingresos que se destinen al citado Fondo. Estos aportes serán efectuados a medida que se recauden los ingresos correspondientes". En la *Gaceta Oficial*, N° 30636, de 3-3-75, aparece publicado el Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela, que a su vez, modifica el de 11 de junio de 1974. En su artículo 3°, literal b), se señala que "el patrimonio del Fondo estará parcialmente constituido por aportes del Ejecutivo en cada ejercicio fiscal, que serán del 50 por ciento del total de los ingresos provenientes de los impuestos de explotación del petróleo y del gas y del impuesto sobre la renta que grava dichas actividades. Estos aportes se irán

8. "En la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en materia Económica y Financiera", de 30-5-74 (GO, N° 30412, de 31-5-74), el Congreso habilitó al Presidente para "modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo que se refiere a la unidad del Tesoro, a fin de que pueda destinarse anualmente a la creación y mantenimiento del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 50 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación de petróleo y gas (regalía) y del impuesto sobre la renta sobre estos sectores, y a establecer los mecanismos de ajuste que sea necesario aplicar cada año para mantener una relación adecuada entre el monto asignado al Presupuesto Anual de la República y a los que se destinen al mencionado fondo" (ordinal 2°); y "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 completar el financiamiento de la expansión y diversificación de la estructura económica nacional, realizar colocaciones rentables en el exterior, y propiciar el desarrollo de programas de cooperación internacional, de manera de coadyuvar a la estabilidad económica y financiera del país. En el acto de creación se determinará el aporte inicial y los sucesivos aportes que en cada ejercicio fiscal deberá hacer el Ejecutivo Nacional al Fondo, así como también las normas relativas a su organización, forma de administración, competencias y las deudas que sean necesarias para asegurar debidamente el cumplimiento de sus objetivos".

efectuando a medida que se recauden los ingresos correspondientes...". El párrafo único del mismo artículo expresa: "En el caso de que las recaudaciones mencionadas en la letra b) de este artículo varíen con respecto a las del año 1974, el porcentaje referido se ajustará al final de cada año en función de las variaciones que sufran dichas recaudaciones, así: 1) en caso de aumento de las recaudaciones, la mitad del porcentaje que este aumento represente se sumará al referido cincuenta por ciento (50%), sin que la suma pueda exceder del setenta y cinco por ciento (75%) del total de dichas recaudaciones; 2) en caso de disminución de las recaudaciones, el doble del porcentaje que esta disminución represente, se restará del referido cincuenta por ciento (50%). En ningún caso la totalidad de los aportes podrá significar una disminución de los recursos aplicados al financiamiento del total de los demás rubros de gastos del Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos, por debajo de una cifra equivalente a la asignación correspondiente del año anterior, aumentada en una cantidad no mayor del promedio de crecimiento de dichos recursos en los recursos en los últimos tres (3) años".

Como es sabido, éstas se subdividen en contribución por mejoras o ingresos parafiscales. La primera aparece regulada así en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, artículo 15: "Los inmuebles que con motivo de la construcción de obras públicas, como la apertura o ensanchamiento de calles, avenidas, plazas, parques o jardines, caminos, carreteras, obras de riego o de saneamiento, adquiriesen por ese concepto un mayor valor que exceda del diez por ciento (10%) debido a su situación inmediata o cercana a las mencionadas obras, quedarán sujetos al pago de las tres cuartas ($\frac{3}{4}$) partes de ese mayor valor (plusvalía), que la entidad pública o privada que hubiese ejecutado los trabajos cobrará, de conformidad con lo dispuesto por la presente ley...". Ingresos parafiscales son, entre nosotros, las cotizaciones a cargo de patronos y obreros previstas en la Ley del Seguro Social, de 22-6-66 (GO, N° 1023, Ext., de 11-7-66. Título V); las que recaen sobre los funcionarios y empleados docentes y administrativos, activos o jubilados del Ministerio de Educación, a que se refiere el Estatuto Orgánico, de 23-11-49. (GO, N° 23081, de 23-11-49); las destinadas a la educación técnica y artesanal que gravitan sobre empresarios y trabajadores, previstas en la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), de 22 de agosto de 1959, GO, N° 26425, de 6-12-60.

2. *Especialidad o especificidad del Presupuesto*

Es una noción que atiende principalmente a la ejecución de las autorizaciones recibidas del Congreso en la ley anual; limita, por tanto, la

competencia del gobierno en cuanto administrador de la hacienda pública y se proyecta en tres dimensiones: la de orden temporal, la cuantitativa y la cualitativa. El gobierno sólo puede gastar en el objeto señalado hasta el monto de la autorización y siempre que la causa del gasto ocurra en el período de vigencia del presupuesto.

1° *Especialidad temporal*

"Los gastos deben ser contraídos, asignados y pagados sólo dentro del período para el cual han sido (votados) autorizados". En la llamada Hacienda Clásica, la especialidad temporal estaba limitada a un período de 12 meses coincidente o no con el año calendario, considerado "como la medida normal de las previsiones humanas". Esta limitación, que data del siglo XVII, tiene su origen en prácticas parlamentarias inglesas fundamentadas en la necesidad de controlar al poder ejecutivo, ya que de lo contrario resulta prácticamente imposible la ejecución planeada del presupuesto y entre otras razones porque una autorización ilimitada excluye la rendición de cuentas regular y periódica.

En los tiempos actuales dos razones han condicionado substancialmente el cumplimiento cabal de esta forma de la especialidad presupuestaria: en primer término, que la naturaleza de las cosas y de los hechos regidos por el presupuesto desborda la anualidad calendario, y en segundo lugar, como anota Duverger, "la sucesión de períodos de prosperidad y de depresión, siguiendo una periodicidad plurianual, ha conducido a algunos a propugnar presupuestos adaptados al mismo período y con carácter cíclico. Por otra parte, la intervención del Estado en la vida económica y social requiere programas de inversión a largo plazo, que hacen imposible la práctica estricta de la anualidad presupuestaria; ello es aún más patente en las naciones con economía planificada, en las que el plan se extiende a varios años. . . obligando a legar a un segundo término el principio de la anualidad presupuestaria". De estas consideraciones resultan igualmente otras figuras que hacen frente a la imposibilidad de que el principio se observe cabalmente: ellas son los créditos plurianuales y las leyes de programas. En Venezuela son acogidas en la Ley Orgánica de Crédito Público que las vincula al presupuesto anual en la forma que veremos más adelante. El principio de la especialidad temporal informa y condiciona igualmente un importante aspecto de la dinámica presupuestaria, cual es la preparación del proyecto y su sanción legislativa, aspectos que serán oportunamente explicados.

A) *La realidad del principio*

En la práctica es imposible que toda la actividad prevista en cuanto a ingresos y gastos pueda ser ejecutada, liquidada y registrada contablemente, en tan corto período de tiempo. Por ello, a fin de registrar en la contabilidad pública las operaciones relativas a la ejecución del presupuesto, se utilizan dos sistemas:

a) *Presupuesto de caja*: se dan por automáticamente anulados o inexistentes los créditos autorizados en la ley de presupuesto, desde el mismo día en que vence el ejercicio. Implica el registro diario de las operaciones de ingresos y egresos a contar desde el primer día del lapso ordinario (año financiero) hasta el último. Por tanto, se consideran únicamente los ingresos y las erogaciones *materializados*, efectivamente realizados, durante el período respectivo. Se computa el movimiento de fondos con independencia del origen o nacimiento de las operaciones. Las cuentas se cierran al término del año financiero. En América Latina, Argentina tiene establecida esta modalidad. En efecto, los artículos 35 y 36 de su Ley de Contabilidad, dicen así:

"La clausura definitiva del ejercicio y el cierre de las cuentas del presupuesto general se operará el 31 de octubre de cada año. Después de esta fecha no deberán asumirse nuevos compromisos con cargo al presupuesto general cerrado, caducando sin excepción los créditos de que no se hubiera hecho uso.

"Las erogaciones comprometidas durante el ejercicio, que no se hubieran incluido en libramientos durante el mismo, se llevarán a una cuenta de residuos pasivos, que se incluirá en la cuenta general del ejercicio. Los libramientos que se emitan posteriormente se imputarán a la cuenta de residuos pasivos del ejercicio pertinente.

"Las cuentas de residuos pasivos, individualizados por el acreedor, se llevarán separados y por ejercicio.

"Los residuos pasivos contra los que no se hubieran emitido libramientos dentro de los dos años siguientes al cierre de cada ejercicio, se considerarán perimidos a los efectos administrativos, eliminándose de las cuentas respectivas.

"En caso de reclamación del acreedor, dentro del término fijado por la ley común para la prescripción, deberá habilitarse un crédito para atender el pago en el primer presupuesto posterior".

b) *Presupuesto de competencia o sistema del ejercicio*: predomina el aspecto jurídico sobre el aspecto contable propio del anterior. Se computan los ingresos y las erogaciones *comprometidas* durante el año, pues deben quedar pendientes hasta que se liquiden las operaciones comprometidas: el residuo resultante al final del año debe imputarse al mis-

mo ejercicio y para ello se utiliza un período adicional en que se contabilizan. En materia de gastos ha sido norma tradicional en Venezuela; de ahí que el ejercicio financiero resulte más extenso que el año financiero. Nos parece, aunque la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario asimila ambos conceptos (Art. 10), que este es el sistema imperante en materia de gastos, según el artículo 40 *ejusdem*. En lo que toca a los ingresos, rige sin dudas el presupuesto de caja para la contabilidad de la Tesorería Nacional: es decir, el ingreso se recauda y es registrado independientemente de la fecha de liquidación. En lo que respecta a la contabilidad de la oficina de administración del ingreso (oficina liquidadora), rige el sistema de competencia en el sentido de que el administrador presentará cuentas tanto de lo liquidado y recaudado en el año como de los derechos pendientes. Así lo tiene establecido la Contraloría General de la República, en ejecución de las competencias que le señala su ley orgánica en el artículo 69.

B. *El derecho positivo aplicable*

La anualidad presupuestaria en Venezuela está expresada en términos muy sencillos en el artículo 10 de la ley ya citada: "El ejercicio presupuestario se inicia el primero de enero y termina el treinta y uno de diciembre de cada año". Obsérvese que no establece trato singular para ninguna de las magnitudes que componen el presupuesto. Con todo, la especificidad temporal propiamente dicha, en cuanto al gasto, resulta del efecto de caducidad que sanciona el artículo 40 *ejusdem*. "Con posterioridad al 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo al ejercicio que se cierra en esa fecha, y los créditos presupuestarios no afectados por compromisos válidamente adquiridos y no pagados al 31 de diciembre de cada año se cancelarán con cargo al Tesoro durante el año siguiente. Terminado este período (de un año adicional), los compromisos no pagados deberán pagarse con cargo a una partida del presupuesto que se preverá para cada ejercicio".

El régimen antes descrito de manera parcial, substituye al que consagra la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en sus derogados artículos 196 y 197. El primero de ellos establecía: "*el período de ejecución de los pagos* (subrayado nuestro) legalmente autorizados por el Presupuesto de gastos de un año económico, comprende además del año mismo al cual se aplica el presupuesto (año financiero), los seis meses siguientes a dicho año (o sea, hasta el 30 de junio del año siguiente: período financiero), pudiéndose en consecuencia durante este lapso *liquidar, ordenar y pagar* (no contraer) los gastos causados durante el año fiscal conforme

al régimen del presupuesto, en virtud de que constituyen obligaciones ya contraídas por el Estado hasta el 31 de diciembre inclusive del año respectivo (presupuesto de competencia). Terminado este período fenece el presupuesto; no podrán librarse nuevas órdenes con cargo a los créditos restantes y quedan anuladas las ya expedidas y no pagadas...". Ahora bien, lo liquidado, ordenado y pagado durante el lapso complementario de ejecución era registrado en la cuenta de "Créditos Restantes" que se abría por mandato legal el día 1º de enero de cada año, según el artículo 197 *eiusdem*.⁹

Como puede observarse de la comparación de ambos regímenes, la solución actual es más cónsona con las realidades que condicionan al Estado venezolano y de mayor respeto y seguridad para los derechos de los acreedores del Tesoro. En efecto, al par que amplía lo que hasta la entrada en vigencia del nuevo régimen presupuestario se denominó lapso complementario de ejecución, ordena la inclusión en el presupuesto inmediatamente siguiente a dicho lapso de la partida para el pago de las acreencias insolutas, eliminando el engorroso procedimiento previsto en los artículos 63 y ss. (hoy derogado) de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y de obligatoria aplicación conforme al ya citado artículo 196. Igualmente, aclara de una vez la inútil dualidad creada entre éste último y el procedimiento previsto —que conserva su vigencia— en el Título III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual será analizado posteriormente.

Pues bien, antes de entrar en vigor la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, el artículo 196, al declarar fenecido el presupuesto el 30 de junio, cerraba toda posibilidad de pago y obligaba al acreedor a obtener un reconocimiento mero declarativo de un crédito insoluto, puesto que éste pasaba a formar parte del pasivo de la Hacienda Nacional (artículo 59, ordinal 3º). En efecto, en tales casos debía agotarse el procedimiento de los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, a los fines de su reconocimiento. "Una vez reconocidos y liquidados estos créditos, el Ejecutivo Nacional presentaba al Congreso una relación de ellos acompañado de una exposición

9. En la práctica se ha seguido aplicando el régimen establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, habida cuenta de que el Ejecutivo aún no ha reglamentado, en uso de la potestad que le acuerda el artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, el artículo 40 de esta última ley.

Por su parte, el artículo 30, párrafo *in fine*, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ha establecido desde 1965: "Cuando la acción (contra la República) tenga por objeto la reclamación de acreencias previstas en presupuestos fenecidos, se seguirá exclusivamente, el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional...".

motivada que para cada crédito (expresara) el año en que fue causado el gasto, la naturaleza de éste, su legitimidad y la fecha en que se introdujo el reclamo al Ministro respectivo, a fin de que se incluyera en el Presupuesto la partida que debería cubrir tales créditos. Los créditos que para (cada uno de) los Departamentos (Ministerios) acordara el Congreso por este respecto, se comprenderían bajo la denominación de acreencias no prescritas correspondientes a presupuestos fenecidos”.

Actualmente las acreencias no previstas en presupuesto, originadas en sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada o reconocidas administrativamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y en el reglamento de (la) Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (que aún no ha sido dictado), así como los derivados de reintegros que deba efectuar el Fisco Nacional por concepto de tributos recaudados en exceso, se pagarán con cargo a esa partida que se incluirá en el Presupuesto de Gastos (artículo 40 *ejusdem*). El procedimiento al cual se refiere esta parte, está contenido en los artículos 30 a 34, ambos inclusive, de la citada ley, que rige las atribuciones de la Procuraduría, en los términos siguientes: “Quienes pretendan instaurar judicialmente alguna acción en contra de la República, deberán dirigirse previamente y por escrito, al Ministerio al cual corresponda el asunto para exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se dará recibo al interesado, a menos que su remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un notario. De la recepción del escrito se dejará constancia en nota estampada al pie”. Como quiera que esta ley es de 1965, deja a salvo el procedimiento del artículo 196 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual, como se dijo, está derogado. Continúa en efecto el citado artículo 30: “Cuando la acción tenga por objeto la reclamación de acreencias previstas en presupuestos fenecidos, se seguirá exclusivamente el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. El procedimiento a que se refiere este Capítulo (I del Título III) no menoscaba la atribución que tiene la Contraloría General de la República de conformidad con (su) Ley Orgánica. . . ii) El Ministerio respectivo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquel en que haya recibido la representación, procederá a formar expediente del caso, agregándole todos los elementos de juicio que por su parte considere necesarios y dentro de este mismo plazo remitirá dicho expediente a la Procuraduría General de la República (artículo 31); iii) Dentro de los treinta días hábiles siguientes al del recibo del expediente, la Procura-

duría General de la República formulará por escrito su dictamen y lo remitirá al Ministerio respectivo, quien lo deberá hacer del conocimiento del interesado dentro de los ocho (8) días siguientes a aquel en que lo hubiere recibido. Si el Ministerio se apartare del criterio sustentado por la Procuraduría General de la República, llevará a conocimiento del interesado la opinión que al efecto sustente, dentro del mismo plazo antes referido; iv) El interesado responderá por escrito al Ministerio que corresponda, si se acoge o no al criterio comunicado. En caso afirmativo, el asunto se solucionará con arreglo a dicho criterio, y si no fuere aceptado, quedará plenamente facultado para acudir a la vía judicial. El Ministerio deberá enviar copia de la respuesta del interesado a la Procuraduría General de la República, dentro de los quince (15) días hábiles, siguientes a la fecha en que la haya recibido; y si el asunto no hubiere quedado resuelto, el Procurador General ejercerá la representación de la República en el juicio correspondiente; v) Vencidos los lapsos previstos en los artículos anteriores, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo conforme al artículo 31... sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial".

C. *Instrumentación del principio*

Desde el punto de vista práctico-administrativo y con el propósito fundamental de precisar, en el caso concreto, el principio de la especialidad cualitativa del egreso, habida cuenta de que la idea del presupuesto-programa aparea la de la consideración institucional del gasto público, existe entre nosotros el "Clasificador Presupuestario de Partidas" previsto en el artículo 16 de la ley orgánica respectiva y como una consecuencia obvia de las ideas que informan la disposición citada. Como es sabido, el presupuesto-programa organiza el gasto no de un modo independiente ni casuístico, es decir, el gasto tiene su razón en un programa y éste a su vez responde a una idea institucional: de acuerdo a su competencia, cada repartición pública sólo podrá realizar unas determinadas categorías de gastos y sólo éstas, en tanto que habrá necesariamente gastos que son comunes; todo ministerio administra, porque esa es su función principal, pero no necesariamente invierte; el gasto de inversión es distinto al gasto corriente. Atendiendo a estas ideas el clasificador está compuesto por categorías generales o definiciones integrales, donde pueden comprenderse a los fines de la especialidad cualitativa gastos cuya especificidad concurre a definir lo integral. Por ejemplo, la partida 10 figura en el presupuesto de gastos de cualquier minis-

terio porque clasifica o comprende erogaciones comunes. En efecto, conforme al clasificador vigente (*Gaceta Oficial* N° 1945, Extraordinario, de 1-2-77), "Gastos de personal" es una partida (10) que "abarca las remuneraciones al personal que ocupa cargos fijos, supernumerarios, contratados, militares, docentes y obreros, así como las dietas de los miembros del Congreso Nacional. Incluye también las retribuciones adicionales, tales como: aguinaldo, primas, compensaciones y bonificaciones". Esta partida, que lleva el N° 10, incluye subpartidas genéricas como la 100 (sueldos básicos y compensaciones a los mismos) y específicas como la 121 (sueldo personal supernumerario), entre otras que tienen su fuente común en la prestación de servicios al Estado. Las partidas signadas con el 00, tienen carácter global: "abarcán créditos presupuestarios de índole diversa, los cuales estarán limitados a aquellos servicios que comienzan a (operar) por primera vez y sobre los cuales no existen antecedentes que permitan establecer bajo una base cierta la composición de sus costos, o bien cuando se considere que el carácter eventual de algún servicio exija por esta vía una administración con cierta flexibilidad. El monto, denominación y composición de esta asignación estará sometido a los criterios que al respecto establezca la Dirección Nacional de Presupuesto". La partida 40 (Servicio de la deuda pública, contratos de gestión ordinaria y activos financieros) sólo puede ser admitida en el presupuesto de gastos del Ministerio de Hacienda, pues a éste le corresponde lo relativo a crédito público, así como los servicios de emisión, conversión, amortización e intereses de la deuda pública (artículo 26, ordinal 9° de la Ley Orgánica de la Administración Central, Art. 55 de la Ley Orgánica de Crédito Público). Dicha partida "incluye amortización e intereses de la deuda pública externa e interna, directa e indirecta, y otros gastos derivados de la celebración de operaciones de crédito público; los contratos de gestión ordinaria y la adquisición de activos financieros por compromisos de la República en organismos nacionales e internacionales" (BID, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, etc.).

La partida 70 tampoco es común: aparece sólo en aquellos ministerios que como el de Desarrollo Urbano realizan "obras y servicios para la formación de capital", y agrupa gastos relativos a construcción de obras, instalación y equipos, inspección de construcción y conservación, mantenimiento, ampliaciones y reparaciones mayores de obras, así como los estudios, investigaciones y proyectos necesarios a éstos. Bajo esta partida se agrupan los créditos presupuestarios destinados a los conceptos antes señalados, sean ejecutados por administración directa o tra-

bajos mediante contratos. Cuando los trabajos son efectuados por administración directa podrá imputársele cualquier subpartida de gasto clasificada en otras partidas, excepto los sueldos del personal fijo. Las subpartidas genéricas o específicas que la integran son respectivamente entre otras: 700: estudios, investigaciones y proyectos de obras; 701: (específica): estudios para vías terrestres, etc. El objetivo principal del clasificador es el de permitir e ilustrar la correcta imputación del gasto, tanto en su fase de compromiso como en la de ordenamiento del pago y las denominaciones legales de partidas y subpartidas (genéricas y específicas) se corresponden con las categorías técnicas de objetos y subobjetos (genéricos y específicos). La correcta imputación del gasto, por último, es uno de los extremos que, en su función de control previo, debe verificar la Contraloría General de la República, conforme a los artículos 18, ord. 1º y 24, ord. 2º de su ley orgánica.

2º *Especialidad cuantitativa*

Según este principio, se exige "que sólo sean contraídos, girados y realizados gastos en el caso y hasta el importe de los recursos que hayan sido previstos para ellos en el presupuesto. Por tanto, son inadmisibles tanto gastos que excedan los presupuestos, como gastos extrapresupuestarios".¹⁰

Desde el punto de vista doctrinal, técnico y jurídico y en virtud de los postulados ya expuestos en cuanto a que las autorizaciones parlamentarias sólo limitan el gasto, es lógico concluir que esta forma de la especialización no rige por igual a los ingresos. Sin embargo, la ley venezolana, a los fines del equilibrio financiero a que se refieren sus artículos 3º y 4º (gastos ordinarios contra ingresos ordinarios), establece que "no habrá rubro que no esté representado por una cifra numérica", y ordena denominar los diferentes ramos de ingresos en forma lo suficientemente específica para "identificar las fuentes de los recursos públicos".

En lo que respecta al gasto y con el carácter limitativo que se le reconoce como inherente, el principio lo encontramos en el artículo 16: "Los créditos presupuestarios del Presupuesto de Gastos por programas, subprogramas, proyectos y partidas, constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastos". En el régimen derogado la especificidad cuantitativa estaba recogida, en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, en forma genérica: "Las partidas del Presupuesto de Gastos son el límite de acción del Ejecutivo Nacional para la

10. Neumark: *ob. cit.*, p. 314.

ordenación de los gastos" (primera parte del artículo 188). Especialmente la consagraba el artículo 189, al negarle al Ejecutivo la posibilidad de aumentar o disminuir las partidas para sueldos o asignaciones fijas. Por su parte, las partidas variables que conforman la mayor parte del presupuesto, sólo podían ser utilizadas en dicho régimen en cuotas no mayores de un dozavo del monto de cada partida por mes. Por último en el artículo 193, de manera terminante se decía: "las sumas fijadas en el Presupuesto de Gastos para los diferentes servicios públicos no podrán ser aumentadas por el Ejecutivo Nacional ni por autoridad alguna con recursos extraños a los mismos créditos, salvo lo dispuesto en la Constitución... respecto a Créditos Adicionales". Comoquiera que nuestra ley ha recogido y sancionado las ideas hoy vigentes sobre el presupuesto-programa, es lógico pensar que el principio acogido en la disposición antes citada, tenga dos importantes consecuencias: la primera institucionaliza el gasto, en el sentido que descarta su aspecto formal para atender principalmente a la finalidad del mismo y a sus orígenes dentro de la programación que le sirve de precedente. En efecto, crea en el artículo 17 *eiusdem* la figura denominada "Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos" con valor de anexo y para fines del control del cumplimiento de las metas previstas, la cual "consistirá en la clasificación de los créditos presupuestarios, de acuerdo a la responsabilidad de los organismos en el cumplimiento de los objetivos y metas de los respectivos programas, subprogramas y proyectos en que participan, así como del total de gastos por programas que corresponde ejecutar a cada organismo". La "Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos" es entonces algo que atiende a la buena y organizada administración del gasto público y debe ser decretada por el Presidente de la República, tan pronto haya sido aprobada la ley anual de presupuesto. La segunda consecuencia del principio de la especificidad cuantitativa del gasto está recogida en el artículo 37: "para cada ejercicio presupuestario, los organismos públicos ejecutores del Presupuesto programarán la ejecución física y financiera, especificando, entre otros aspectos, los compromisos y desembolsos máximos que podrán contraer o efectuar para cada subperíodo del ejercicio presupuestario. Dicha programación será sometida dentro del plazo que se determine, al Ejecutivo Nacional, quien la aprobará o introducirá las variaciones que estime necesarias para coordinarla con el flujo estacional de ingresos".¹¹

11. En una publicación del Ministerio de Hacienda, denominada: *Texto de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y sus comentarios*, Caracas, 1976, se dice con respecto al artículo 37 antes citado, lo siguiente (p. 34):

Como puede observarse, la especialidad cuantitativa es algo indisolublemente ligado a la previsión y a la anticipación, y siendo así, cualquier error en el cálculo de los gastos sólo podrá ser detectado y subsanado una vez puesto en ejecución el presupuesto. La falta de previsión o la previsión insuficiente que aparezcan durante la ejecución necesitan correctivos que, según su entidad y de acuerdo con la ley, operan directamente o requieren una nueva intervención del Congreso, porque en definitiva constituyen también situaciones de excepción. Esta materia será analizada más adelante, no sin antes aclarar que las disposiciones derogadas que se referían principalmente a sueldos y asignaciones similares o complementarias encuentran hoy adecuado sustituto en

"Se sustituye el rígido procedimiento de dozavos (establecido en el artículo 190 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública nacional) por la programación de la ejecución, la cual será adoptada, igualmente, por todos los organismos de la Administración Pública, de acuerdo con las normas e instructivos que se dicten. En esta forma se moderniza el sistema de utilización de los recursos previstos en el presupuesto, de acuerdo con las verdaderas necesidades de la administración y no en la forma mecánica a que obligaba la legislación anterior. Esto hace posible disponer de un método flexible para la ejecución presupuestaria sin perjuicio de que el Ejecutivo Nacional establezca los controles necesarios sobre la misma.

"Queda establecido que el definir y controlar el ritmo de la ejecución del presupuesto es facultad exclusiva del Ejecutivo Nacional. Sustituye al artículo 190 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

"Concebida en estos términos, la programación de la ejecución ofrece al administrador de programas en particular y al Poder Ejecutivo en general, las siguientes ventajas:

"a) Permite compatibilizar los flujos de los ingresos, de los gastos y créditos requeridos por los programas con la ejecución de la política monetaria y financiera establecida y con las políticas de precios, remuneraciones y en general, con la política económica.

"b) Mantener recursos en caja, dentro de los niveles técnicamente recomendables o compatibles con determinadas políticas de expansión o restricción de los mercados.

"c) Evita paralizar los programas por falta de recursos, salvo cuando ocurran hechos imprevisibles, impidiendo en consecuencia la elevación de sus costos y inoportunidad de la ejecución de los mismos.

"d) Posibilita que el crédito público no se deteriore por la postergación de compromisos, con todas las consecuencias que puede generar en los precios de los bienes y servicios requeridos por la acción pública.

"e) Previene que no se ejerzan presiones sobre el sector bancario, provocando efectos restrictivos, no planificados, en otros campos de la actividad económica con repercusión en el cumplimiento de las metas y objetivos planificados.

"f) Evita los problemas resultantes de la postergación del pago de salarios y remuneraciones, que tan directamente repercuten en la eficiencia de la Administración Pública, generando una secuencia de efectos que concurren para su des- crédito.

"g) Hace posible que lo programado se cumpla con un mínimo de alteraciones y con un grado aceptable de eficiencia, siempre y cuando problemas coyunturales no justifique introducir modificaciones en lo inicialmente programado.

"h) Permite que los recursos humanos y materiales requeridos para la ejecución de las metas de los programas estén disponibles, sin que se introduzcan presiones no programadas en los mercados".

el denominado "Registro Nacional de Asignación de Cargos", creado en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. (Ver Art. 16, tercer párrafo).

3º *Especialidad cualitativa*

Según este principio, en palabras de Neumark ¹² "deberán ser invertidos los recursos asignados en el presupuesto a determinado objetivo, exclusivamente en dicho objetivo. Este principio, junto con el de la especialidad cuantitativa, constituye el aspecto material de la especialización presupuestaria que deberá distinguirse del temporal".

De lo expuesto resulta que el principio, al igual que en el caso anterior tiene un verdadero efecto obligante en cuanto al gasto; en lo que toca a los ingresos, la especialización responde a objetivos que no envuelven limitaciones estrictas.

A) En cuanto a ingresos, el presupuesto debe indicar por qué concepto se obtendrá el ingreso. Dice en efecto el artículo 4º: "El presupuesto de ingresos contendrá la enumeración de los diferentes ramos de ingresos y las cantidades estimadas para cada uno de ellos en el ejercicio. Las denominaciones de los diferentes ramos de ingresos deberán ser lo suficientemente específicas para identificar las fuentes de los recursos públicos (y por último) no habrá rubro que no esté representado por una cifra numérica". La norma transcrita se dirige principalmente a la fase de preparación y sanción del presupuesto; en lo que se refiere a su ejecución, dice el artículo 27 *ejusdem*: "la ejecución del presupuesto de ingresos (lado activo) se regirá por la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (artículos 50 y 51)..."

B) En lo que toca al gasto público la especialización cualitativa se presenta y rige en toda su integridad y, lo que es más importante, con un efecto radical en cuanto a la procedencia del compromiso que precede al gasto: "No se podrán... disponer créditos para una finalidad distinta a la prevista" (Art. 41).

La especialidad del gasto encuentra consagración expresa en el artículo 5º de la Ley orgánica sobre la materia: "El presupuesto de gastos se clasificará por sectores, los que corresponderán a los gastos establecidos en el Plan de la Nación. Cada sector se subdividirá en programas y proyectos. Cuando se utilice la categoría presupuestaria de subprogramas, ésta tendrá el mismo tratamiento que en esta Ley se estable-

12. *Ob. cit.*, p. 312.

ce para el programa. En cada programa y proyecto se describirá su vinculación con las políticas contenidas en el Plan de la Nación y se definirán los objetivos y metas para el ejercicio, así como sus respectivos créditos presupuestarios. Los programas que cumplan funciones u objetivos intermedios, por no estar destinados a producir bienes y servicios comunes a los restantes, constituirán programas centrales y se presupuestarán con sus respectivos créditos. La definición, clasificación y denominación de los programas y proyectos propuestos por los organismos respectivos, serán aprobados por la Oficina Central de Presupuesto, oída la opinión de la Oficina de Coordinación y Planificación y la Dirección Nacional de Coordinación Administrativa. Las partidas expresarán la especie de bienes y servicios que se adquieran, así como las finalidades de las transferencias de recursos y se clasificarán de acuerdo al clasificador que elabore el Ejecutivo Nacional. Se podrán establecer partidas de gastos no imputables directamente a un programa. No habrá partida que no esté representada por una cifra numérica".

Así queda señalado el principio de la especialidad cualitativa referida al gasto público. Ahora bien, dentro de la idea general del presupuesto programa que preside a nuestro novísimo sistema, está presente como es lógico la vinculación entre las llamadas unidades (dependencias) administrativas encargadas de la ejecución de los programas con los resultados obtenidos, a los fines de establecer las responsabilidades que toda administración apareja. La especialidad cuantitativa se proyecta también en este sentido. Dice en efecto el artículo 6º: "En los presupuestos se indicarán las unidades administrativas responsables del cumplimiento de los objetivos y metas de cada programa o proyecto. En el caso que un programa o proyecto sea desarrollado con participación de diferentes unidades administrativas de uno o varios organismos públicos (ej., Proyecto Integral de Desarrollo Agrícola - PRIDA. En él participan el IAN, ICAP, MSAS y otros), se indicará la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponda y los recursos asignados para el cumplimiento de las metas previstas". Es por tal razón "que las autoridades correspondientes (ministros, etc.) designarán a los funcionarios responsables de los programas, quienes participarán en su formulación y responderán del cumplimiento de los mismos mediante la utilización eficiente de los recursos asignados. Cuando sea necesario establecer la coordinación entre los programas que deben realizar los organismos a que se refiere el artículo 1º de (la) Ley, se crearán mecanismos técnico-administrativos con representación de las instituciones participantes en esos programas".

4º *Excepciones al principio de la especialidad presupuestaria o correctivos a la imprevisión*

La experiencia indica que el órgano público en la ejecución del presupuesto, no sólo no puede dentro del período legal establecido, pagar los compromisos exigibles, sino que por lo general las asignaciones (créditos) presupuestarias resultan insuficientes para hacer frente a las necesidades reales, bien porque fallaron los cálculos o porque surgieron necesidades impostergables distintas de las anteriores (gastos supervenientes), o bien porque no resultan suficientes los ingresos recaudados. Pues bien, para hacer frente a tales situaciones, existen correctivos que difieren tanto en su estructura jurídica como en sus efectos financieros sobre la ejecución final del presupuesto y operan dentro del cuadro de autorizaciones que lo conforma o significan una alteración final de las previsiones legislativas. Por eso se las llama igualmente internas o externas.¹³

A) Dentro de las de tipo interno figura por orden de aplicación, en primer término:

a) La partida de "*Rectificación del Presupuesto*", de obligatoria existencia anualmente, cuyo monto —conforme al artículo 30 de la ley orgánica respectiva— *no podrá ser inferior al 0,5 por ciento ni superior al 1 por ciento de los ingresos ordinarios estimados en la Ley de Presupuesto*. El Ejecutivo Nacional podrá disponer del crédito asignado a la partida "*Rectificaciones del Presupuesto*" para atender *gastos imprevistos* que se presenten en el transcurso del ejercicio o para aumentar los créditos presupuestarios *que resultaren insuficientes...* "siempre y cuando así se acuerde por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, a través de decisión expresa que debe ser publicada en la *Gaceta Oficial*".

Como aparece de lo expuesto, se trata de un crédito (autorización) general, único e inmutable (un fondo común), en el sentido de que se lo establece para que sea utilizado por todos los ministerios del poder ejecutivo en la medida de sus necesidades; por eso figura al final del presupuesto de gastos en sección aparte y por la misma razón la ley exige que se lo administre en forma conjunta. Una vez agotado no puede ser reestablecido, y durante su vigencia y ejecución tampoco pue-

13. El artículo 193 de la *Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional*, ponía el acento en el carácter extraño de los recursos con que hacer frente a la imprevisión, autorizando así una distinción sobre todo con el crédito adicional, que implica un aumento en los créditos del presupuesto, a diferencia de las modificaciones internas, que sólo producen —en cuanto a los resultados finales— una reubicación de créditos, no un aumento.

de ser incrementado (artículo 32 *ejusdem*). Además de los requisitos constitutivos de la procedencia de la figura contenidos en el artículo 30, la ley condiciona su utilización en la forma siguiente: "Artículo 33. Cuando los organismos que tengan asignados créditos en la Ley de Presupuesto requieran hacer uso de la Partida Rectificaciones al Presupuesto... deberán remitir la correspondiente solicitud a la Oficina Central de Presupuesto, a través de su organismo de adscripción. La Oficina Central de Presupuesto hará las proposiciones correspondientes, las que se someterán a la consideración y decisión del Presidente de la República. Cuando se utilice el crédito presupuestario de la (citada) partida... se deberá indicar el sector, programa, proyecto, partida, unidad o unidades administrativas, y cualquier otro concepto necesario para identificar el destino de la modificación, así como el efecto sobre las metas programadas".

El régimen, antes transcrito es, sin dudas, más minucioso que el que contenían los derogados artículos 186 y 191 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional,¹⁴ pero elimina la limitación de orden cuantitativo fijada en un décimo de la cantidad existente en la partida para que fuese posible la rectificación.

b) Correctivo de orden interno es igualmente *el traspaso o traslado de fondos*. Lo establece el artículo 33 y "consiste en una reasignación de créditos presupuestarios que no afecta el total de gastos. El Ejecutivo Nacional podrá ordenar, dentro de un sector, traspasos de créditos presupuestarios entre partidas de un mismo programa (capítulo) o distintos programas hasta el límite de un 5 por ciento de los respectivos créditos originales". 18-

La comparación que se haga con el derogado artículo 188 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional permite reconocerle más flexibilidad a la reciente figura.¹⁵ En efecto, tal como rigió hasta 1976,

14. La publicación citada en la nota N° 11, dice con respecto a la figura de las "Rectificaciones", lo siguiente:

"Se le da la necesaria flexibilidad a la administración del presupuesto para atender normales desviaciones en su ejecución con respecto a las previsiones iniciales. Al reemplazar al artículo 186 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, se modifican las bases para el cálculo de la partida «Rectificaciones al Presupuesto» y se elimina la restricción que éste contenía en cuanto a que no podían decretarse créditos adicionales mientras no estuviera agotado el capítulo de Rectificaciones. Por otra parte, se modifica la base para efectuar su cálculo, pues la legislación anterior disponía un límite máximo del 2 por ciento del presupuesto de gastos, mientras que según este artículo debe realizarse con respecto a los ingresos ordinarios y nunca inferior al 0,5 por ciento ni superior al 1 por ciento".

15. "...En ningún caso podrán traspasarse los créditos del Presupuesto de uno a otro Capítulo. El Presidente de la República podrá acordar, en Consejo de Ministros, previa

consagraba una rigidez extrema, pues sólo se admitía el traspaso entre partidas de un mismo capítulo, en tanto que ahora atiende a una categoría rectora de más amplio alcance, cual es el sector (agropecuario, educacional, sanitario, etc.), el cual puede estar manejado en cuanto al cumplimiento de las metas por diferentes dependencias administrativas. A diferencia del régimen anterior, se limita la cuantía de la operación, estableciéndose de tal modo una relación lógica entre las asignaciones globales y el proceso de ejecución de los diferentes programas. Hay que advertir que en esta modalidad se justifica el límite cuantitativo porque se libera al gobierno de cumplir la instancia ante el Congreso, que es la norma general.

Como quiera que el traspaso significa alteración cualitativa de lo dispuesto en la ley, una decisión unilateral del Poder Ejecutivo que lo ordene fuera del puesto de excepción antes señalado, sería groseramente ilegal. Por tal razón se impone la presencia del Congreso con poder decisorio en la tramitación del correctivo: "El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, previo el voto favorable de la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados, está facultado para decretar traspasos entre programas, proyectos y partidas". Cuando el Poder Ejecutivo haga uso de la figura de excepción, deberá fundamentar su decisión ante la misma comisión y comunicarla a la Contraloría General de la República. Se trata con esto de lograr el necesario control de la ejecución del gasto, no que la decisión del gobierno esté sujeta a requisitos de aprobación o autorización.

En razón de sus efectos, el traspaso, en la nueva ley, se refleja igualmente en todos los instrumentos que ésta ordena para la correcta ejecución presupuestaria. Así, el Ejecutivo Nacional podrá ordenar traspasos de créditos presupuestarios que modifiquen la Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos (previsto en el artículo 17), dentro de un mismo programa, subprograma, proyecto o partida; la decisión ha de ser informada también a la Comisión de Finanzas y a la Contraloría (artículo 36).

B) Los correctivos de orden externo se resumen en la figura del crédito adicional, que como su nombre lo indica, altera siempre cuantitativamente lo dispuesto por el legislador y significa por tanto una inyección de fondos que se refleja al fin del ejercicio en un verdadero au-

aprobación del Congreso o de su Comisión (Delegada), el traspaso del crédito de una a otra partida variable, siempre que no pueda hacerse uso del Capítulo de «Rectificaciones del Presupuesto»...

mento. A diferencia de los correctivos antes descritos, el que nos ocupa, en razón de su importancia y gravedad, tiene rango constitucional y exige participación especial del Congreso en cuanto a su procedencia. (Art. 227).

La iniciativa del crédito adicional corresponde al Poder Ejecutivo, quien podrá decretarlo "previa autorización del Congreso o de la Comisión Delegada..." (artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario). Esta norma trata de desarrollar simplemente la disposición constitucional antes citada, cuyo texto, en la parte pertinente, dice que "se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras *en sesión conjunta* o, en su defecto, de la Comisión Delegada". El poder del Congreso, es meramente habilitante, autoriza al gobierno para ejercer poderes preexistentes de rango constitucional. Esta circunstancia indica que el Parlamento no tiene facultades para substituir al ejecutivo en la iniciativa, ni este último está obligado sino limitado por la autorización; una vez que la obtiene a lo mejor prescinde del gasto, lo que no significa que pueda variar el destino de la autorización. Por otra parte, el Congreso carece de competencia para decretar, de oficio, créditos adicionales y sólo puede autorizar en el caso concreto; no son admisibles autorizaciones en blanco o indefinidas, ni *a priori*, debe mediar la solicitud del gobierno; finalmente, la Constitución le señala una forma de expresar su decisión: el acuerdo, y siendo así, conforme a la décima tercera de sus disposiciones transitorias, no le es admisible ninguna otra forma, incluida la ley.

La finalidad de este correctivo deriva de su índole excepcional o más bien extrema. La Constitución acoge estas ideas en el segundo párrafo del artículo 227: "Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto, para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes (o créditos presupuestarios insuficientes llama a éstas últimas la ley orgánica respectiva, en la primera parte del artículo 31)". Tal como aparecen, las disposiciones citadas resumen las dos grandes categorías en que la doctrina estudia esta figura: a los gastos necesarios no previstos, es decir, supervenientes, corresponde al crédito adicional propiamente dicho, que llega a alterar incluso la especialidad cualitativa del presupuesto; en tanto que se califica como suplementario a aquel que tiende a hacer frente a una insuficiente previsión, a algo que existe aunque no debidamente evaluado y ponderado.

En vista de que la figura que aquí tratamos se resuelve en una inyección de fondos al Tesoro, es obvio que debe ser posible la obtención de ellos: hay que crearlos o buscarlos, de lo contrario no tiene sentido,

el requisito constitucional expreso: "siempre que el Tesoro cuente con recursos para atender la respectiva erogación". Es esta norma la que da fundamento a lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, donde se señalan las fuentes de financiamiento del crédito adicional. Tales son:

a) Recursos provenientes de un mayor rendimiento de los ingresos calculados en la Ley de Presupuesto, o estimaciones de los mismos que garanticen que el Tesoro contará con dichos recursos. Como quiera que el crédito adicional es siempre casuístico, resulta difícil entender de qué modo es posible con una estimación hacer frente a algo concreto, contingente y actual, a menos que se piense al elaborar y sancionar el presupuesto que sobrevendrán gastos, pero entonces se trataría de una imprevisión *ex profeso*, lo que no parece técnicamente serio.

ii) Las cantidades que resulten de "economías" (ahorros) en los gastos que se hayan logrado o que "se estimen (*sic*) en el resto del ejercicio". En tal caso, dichas economías "deberán ser expresamente determinadas", y a fin de poder utilizarlas en un nuevo destino u objetivo "se acordarán las respectivas insubsistencias o anulaciones de créditos", mediante decisión que será publicada en la *Gaceta Oficial*. Aquí puede decirse lo mismo que en el punto anterior en cuanto a las economías estimadas. De nada vale señalarlas si no existen realmente en el momento en que surge la necesidad.

iii) Existencias (liquidez) del Tesoro no comprometidas y estimadas conforme a lo establecido en el artículo 15. Esta norma señala el procedimiento de estimación de las reservas del Tesoro, a los fines de dar cumplimiento a la norma del equilibrio financiero previsto en el artículo 3º

iv) Con otras fuentes de financiamiento que apruebe el Congreso, es decir, con ingresos extraordinarios, v.g., venta de bienes inmuebles, creación de impuestos extraordinarios, emisión de moneda y, por último, el empréstito público. Con respecto a este último recurso hay que destacar que el artículo 34 *ejusdem* establece lo siguiente:

"Los ingresos no incluidos en la Ley de Presupuesto provenientes de operaciones de crédito público posteriores a la aprobación de dicha ley, serán utilizados por el Ejecutivo Nacional para crear o incrementar los créditos presupuestarios en los correspondientes programas, proyectos y partidas, por la vía del crédito adicional". Esta norma precisa de algunos comentarios, porque tal vez sujeta de una manera exagerada el uso del crédito público (del empréstito más exactamente) al régimen del

presupuesto. En efecto, no distingue entre las operaciones autorizadas para un fin específico (construcciones, expropiaciones, etc.) y aquellas que tienen por objetivo "cubrir necesidades transitorias de Tesorería" en el lenguaje del artículo 3 de la Ley Orgánica de Crédito Público. Cuando se trata de este último supuesto, donde el ingreso extraordinario va a nutrir las arcas del Tesoro sin afectación especial, es obvio que no queda otra vía que la del crédito adicional. Mas no puede decirse lo mismo en los otros casos, así, de modo indefinido: si el Congreso, mediante ley especial, autoriza una operación de empréstito y afecta los fondos a cubrir necesidades supervenientes en un determinado programa, sector o partida, etc., el uso del crédito adicional traería como consecuencia que el acuerdo de las Cámaras —de valor inferior sin dudas— podría dejar sin efecto una autorización de rango legal en el supuesto de que sea negativo, y tal cosa no parece lógica ni se concilia con el régimen especial del crédito público entre nosotros. Cabría preguntar, además, en la hipótesis de que el objeto de gasto no esté contemplado en la ley de presupuesto, pero sí debidamente especificado en la ley habilitante (cuando se trate de un programa especial, por ejemplo), ¿habría que recurrir también al crédito adicional? ¿No corre el Ejecutivo el riesgo de que ya autorizado por una ley se vea paralizado por un acuerdo? ¿Qué razones justificarían la doble instancia ante el Congreso, si éste ejerce debidamente en ambos casos sus poderes de control del gasto público por la vía del principio de la reserva legal exigido por el artículo 227 de la Constitución? Los comentarios publicados por el Ministerio de Hacienda, dicen simplemente que "este artículo (el 34) está estrechamente relacionado con el 31, en su ordinal 4, ya que legisla sobre el tratamiento a dar a los ingresos provenientes de operaciones de crédito público, aprobadas con posterioridad a la sanción de la Ley de Presupuesto anual. En resguardo del principio de la universalidad del presupuesto, establece que los créditos presupuestarios que se deban financiar a través del crédito público, deben ser incluidos en los correspondientes programas, proyectos y partidas. Toma en consideración las previsiones de la Constitución... en sus artículos 227 y 231".

La tramitación del crédito adicional corresponde al Poder Ejecutivo porque ello forma parte de la administración de la Hacienda Nacional que le es privativa (artículo 190, ord. 12 de la Constitución). Con todo, el procedimiento y las competencias no están muy definidos. Dice el artículo 33 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario: "cuando los organismos que tengan asignados créditos en la Ley de Presupuesto requieran hacer uso... de créditos adicionales, deberán remitir la co-

respondiente solicitud a la Oficina Central de Presupuesto, a través de su organismo de adscripción. La Oficina Central de Presupuesto hará las proposiciones correspondientes, las que se someterán a la consideración y decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros". El artículo 65, numeral 9 *ejusdem*, señala como de la competencia de dicha oficina "analizar las solicitudes de modificaciones presupuestarias presentadas por los organismos ejecutores de los respectivos presupuestos y emitir su opinión al respecto".

La Oficina Central de Presupuesto es una dependencia del Presidente de la República carente de competencias en lo que a la ejecución del presupuesto se refiere; vale decir, no tiene facultades administrativas en sentido estricto, no es órgano ejecutivo en la gestión de la Hacienda Pública. Pues bien, la decisión final en materia de crédito adicional dentro de los rangos del Poder Ejecutivo corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículo 190, ord. 14 de la Constitución). La ley no señala competencias precisas a ninguno de sus miembros en lo que toca a la gestión de la rectificación que nos ocupa, y siendo así caben dos alternativas: o en la sesión del Consejo se designa al ministro interesado para que solicite la autorización del Congreso, a lo que no se opone expresamente ninguna disposición, o bien se acoge la competencia natural del Ministro de Hacienda, dado que según lo dispuesto en el artículo 26, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Administración Central, le corresponde en particular "la racionalización y control del gasto y patrimonio del Estado". Su Reglamento Orgánico le confía, a través de la Dirección General Sectorial de Rentas, "la programación de los flujos de ingresos y egresos del Tesoro Nacional", y por último, el artículo 10 *ejusdem*, establece que "la formulación, evaluación y control del presupuesto del sector público estará a cargo de la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas, hasta tanto entre en funcionamiento la Oficina Central de Presupuesto, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario". Que se sepa, hasta el momento no ha sido dictado el decreto orgánico que defina los alcances de las competencias genéricas de dicha oficina y en la práctica continúa el Ministro de Hacienda ocupándose de lo relativo al crédito adicional, tal como lo dispone el derogado Estatuto Orgánico de Ministros en su artículo 20, ordinal 2º

La calificación de la necesidad del gasto que motiva al crédito adicional es algo que corresponde al Poder Ejecutivo y que debe explicar debidamente las Cámaras. Una vez obtenida la autorización, el crédito será ordenado mediante decreto presidencial publicado en la *Gaceta*

Oficial que indicará "el sector, programa, proyecto, partida, unidad o unidades administrativas y cualquier otro concepto necesario para identificar el destino de la modificación, así como el efecto sobre las metas programadas".

IV. EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

1º *El derecho nacional aplicable*

La posición tradicional clásica o elemental sobre este aspecto, postula y defiende la identidad o conciliación entre gastos e ingresos considerados normales por ordinarios, lo que consecuencialmente excluye el uso del crédito público y las medidas monetarias. Es el llamado equilibrio financiero del presupuesto que responde a lo que éste tiene de instrumento para la definición de un determinado propósito de prudencia administrativa y de control político: conocer los límites del compromiso y su factibilidad en cuanto a ingresos de acceso directo por el poder administrador. La evolución conceptual del equilibrio arroja hoy otras conclusiones, las que no son sin embargo de suficiente alcance para substituir a la idea del equilibrio como concepto jurídico con efectos precisos, pero en ésta, la presencia determinante del ingreso ordinario o normal ya no tiene el mismo significado: equilibrio financiero y equilibrio contable son entonces dos categorías resultantes de esa evolución. El primero no se produce necesariamente al término de la ejecución; el segundo es fatal porque responde a la idea de balance. Uno y otro concurren a componer la disposición contenida en el artículo 3º, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario: "El monto del presupuesto de gastos no podrá exceder el total del presupuesto de ingresos"; como quiera que estos últimos pueden ser ordinarios o extraordinarios, nos encontramos frente a una idea que desborda el criterio inicial desde el momento que acepta —al no distinguir— un ingreso que no ostenta el carácter de normalidad que era fundamento de aquél. Pero hay más: "cuando fuere indispensable para cumplir lo dispuesto en (dicho) artículo 3 (cuyos destinatarios son el Poder Ejecutivo y el Congreso) . . . en el Presupuesto de Ingresos se podrá incluir hasta la mitad de las existencias del Tesoro no comprometidas y estimadas para el treinta y uno de diciembre del año de presentación del proyecto de presupuesto. Dicha estimación se efectuará de la siguiente manera: i) a las existencias del Tesoro para el primero de enero (Et) se sumarán las recaudaciones estimadas (Re) para el ejercicio presupuestario en curso, lo cual determinará el total de recurso para el año (Rta). Es decir: $Rta = Et + Re$. ii) El total de erogaciones previstas para el año en curso (Ga)

se determinará sumando los compromisos correspondientes al presupuesto vigente (C_p), y las erogaciones pendientes de la ejecución del presupuesto anterior (G_{pa}). O lo que es lo mismo: $G_a = C_p + G_{pa}$.
 iii) La diferencia entre el total de recursos (R_{ta}) y el total de erogaciones (G_a), constituirá la existencia del Tesoro estimada (E_{te}), para el 31 de diciembre". En fin, $E_{te} = (E_t + R_e) - (C_p + G_{pa})$.

El mismo artículo le otorga a este financiamiento parcial del presupuesto el carácter de extraordinario, y de tal modo ratifica la noción que del equilibrio sutenta: se aparta, pues, del criterio tradicional que en el fondo invocaba un elemento de orden material o económico para calificar de extraordinario al ingreso: sus efectos perturbadores en el orden natural de la economía del mercado. Como quiera que, de conformidad con el artículo 3, no se permiten presupuestos deficitarios, la norma que autoriza la utilización de las existencias del Tesoro no responde a un concepto substantivo, es meramente adjetiva.

2º *El equilibrio en la concepción actual de las finanzas públicas* varía de motivaciones y el concepto jurídico que de él se tenga deriva de la función que como instrumento de desarrollo económico se le reconoce e imprime al presupuesto. A la idea matriz e inicial de presupuesto económico nacional corresponde el de un equilibrio económico, aunque para lograrlo haya que ocurrir al endeudamiento o a la creación de nuevos tributos o a medios de pago (manipulaciones monetarias). El equilibrio financiero es substituido por una concepción más amplia, que si bien se resuelve temporalmente en un presupuesto deficitario en el sentido financiero de la expresión, crea las condiciones para retornar gradualmente al punto en que los recursos ordinarios enfrenten satisfactoriamente al gasto. El postulado responde a una pacífica concepción doctrinal: "en nuestros días existe una tendencia, cada vez más fuerte (concretada en), que (*sic*) mediante medidas de la política del gasto (se), aspira no sólo a satisfacer determinadas necesidades públicas sino que, además (se) trata premeditadamente de obtener una serie de efectos sobre el conjunto económico, que se espera precisamente de esa forma de satisfacer las necesidades. Así las cosas, se entiende que *debido al cambio de finalidad*, varían ciertas partes o la totalidad del presupuesto de gastos públicos y, ante todo, por una causa: porque se espera obtener sobre la base del indicado procedimiento, tal conformación de toda la situación económica (finanzas o política financiera ordenadora) que por una parte alcance a un estado óptimo y que, por otra, cree las condiciones necesarias para que puedan satisfacerse al mismo tiempo, en forma racional, las genuinas necesidades del Estado, es decir, para que puedan cumplir su

misión las finanzas destinadas a satisfacer las necesidades". (Misión de mera cobertura o concepto tradicional).¹⁶

Se sostiene también como una consecuencia lógica de lo expuesto, que la tributación y el crédito público como medios para hacer frente al gasto creciente, hoy se enfocan "no solamente desde el punto de vista del grado en que han de complacer las exigencias de las finanzas destinadas a satisfacer las necesidades, sino que asume importancia el criterio de determinar las ulteriores consecuencias para la totalidad de la economía y su influencia sobre la posibilidad de satisfacer en el futuro las verdaderas necesidades del Estado".¹⁷

La hacienda moderna postula entonces una distinta noción del equilibrio a través del presupuesto, o del gasto público más propiamente, y le otorga a la imposición y al crédito público finalidades más amplias, más allá de simples medios de cobertura; ambos están concebidos para coadyuvar junto con las otras medidas contenidas en el presupuesto a lograr la finalidad de todo equilibrio en la materia: el pleno empleo de las fuerzas productivas. El equilibrio de la economía nacional supone entonces exigirle al Estado un comportamiento acorde con los requerimientos que plantea la situación reinante y el diagnóstico que de ella se tenga. La dimensión temporal del presupuesto, que en el orden jurídico continúa con sus efectos limitativos, es producto sin embargo de una más amplia apreciación y en consecuencia las estimaciones se hacen desde el punto de vista económico, para que tengan efecto mientras dure el ciclo depresivo o inflacionario (presupuestos cíclicos, plurianuales, etc.). En ellas, el impuesto y el crédito público adquieren una presencia determinante como factores idóneos para dirigir el proceso; a un ciclo recesivo debe corresponder una política de aumento del gasto público en los diferentes sectores que proporcionan ocupación, de tal modo que su efecto multiplicador reanime el proceso, al poner en manos de la población una capacidad de consumo, un poder de demanda de que antes carecía; semejante presión obliga a las fuerzas productivas a responder en términos equivalentes, lo que supone en el aparato productivo la aptitud para responder prontamente al reto. Al excesivo poder de consumo han de oponerse medidas de freno que eviten el consecuencial aumento de precios, que surge cuando las fuerzas productivas no están en capacidad de afrontar la demanda creciente: el ahorro forzoso mediante la obligatoriedad legal de adquirir títulos de la deuda pública o la alternativa de pagar mayores impuestos, se enseñan como instrumentos efectivos para

16. Neumark: *ob. cit.*, p. 337.

17. *Ibid.*, p. 337.

una política de equilibrio. El posible quebranto de la finalidad económico-social del sistema impositivo puede ser solventado mediante el traslado de la carga de los gravámenes que soporta la mayoría; de los impuestos al consumo hacia la imposición directa: a la renta especialmente. A través del presupuesto se ejecuta entonces una parte de la política intervencionista del Estado contemporáneo; el instrumento jurídico más idóneo está constituido por legislación extraordinaria, en la cual se autoriza al Poder Ejecutivo para dictar por la vía del decreto-ley las medidas necesarias dentro de la habilitación recibida (Constitución, Art. 190, ord. 8º). La posibilidad de que el Poder Ejecutivo en situaciones normales, en su condición de administrador de la Hacienda Pública, exagere, con efectos nocivos, el uso del crédito público, queda descartada desde el momento mismo que la Constitución (Art. 231) establece el principio de la reserva legal y la Ley Orgánica de Crédito Público defiende al Congreso la potestad de "fijar un máximo al volumen total de deudas que puedan contraer los entes públicos" (Art. 15). En cuanto al impuesto, bien sabido es que el principio de legalidad (Constitución, Art. 224) limita cualquier discrecionalidad del gobierno.

Pues bien, el equilibrio presupuestario asentado sobre bases meta-jurídicas, puede producir efectos meramente cíclicos, compensatorios o estabilizadores.

En cuanto a los primeros, se "parte del criterio de que no es suficiente aceptar en épocas de depresión un déficit que en tal caso automáticamente aparece, ni de esperar hasta que algún ocasional impulso, produzca con la misma automaticidad un superávit presupuestario, sino que habría que tratar de influir activamente sobre el curso de la coyuntura con medidas político-financieras" de tipo impositivo, crediticias y de gasto público, con el efecto de compensar "por un lado, la disminución de la demanda y de la producción privadas, con oportunas medidas públicas de expansión, y por otro lado, intensificar las inversiones". Esta contrapolítica frente a la adaptación clásica aumenta deliberadamente el déficit automático. El gasto deficitario produce el impulso que se prolonga (multiplica) hasta que las fuerzas productivas lo asimilan totalmente. Restablecida la situación, el Estado, a través del superávit que comienza a producirse, amortiza la deuda adquirida para financiar el gasto deficitario, o bien crea un fondo de reserva, pues todo depende de la fase (ascendente o descendente) del ciclo coyuntural.

El equilibrio compensatorio *es propio de economías permanentemente deficitarias o en deuda* (subrayado nuestro) donde sólo, en muy

contadas ocasiones, surgen situaciones equilibradas o de superávit. "En esta permanencia del (gasto deficitario) se ve, pues, la diferencia principal entre el equilibrio cíclico y el compensatorio"; este último es propio de economías "con tendencias permanentes hacia el subempleo" a consecuencia del vacío entre ahorro e inversión. Las medidas que a este respecto tome el gobierno privan naturalmente sobre la simple función financiera. "...Las disposiciones presupuestarias no tienen por norte el equilibrio presupuestario, sea cual fuere su concepción, sino que se orientan por la economía en su totalidad, considerando imposible que la economía de mercado tenga a su cargo continuar y mantener la prosperidad (iniciada por la acción gubernamental)..." en cuya base está el pleno empleo. El incremento perpetuo de la deuda pública como política de financiamiento, para los defensores de esta posición, "no sólo no comporta desventajas financieras y económicas, sino que hasta (se) acepta (que) sea condición para una evolución económica de progreso constante y parejo".

El equilibrio estabilizador surge como fórmula intermedia entre las medidas recomendadas por la hacienda clásica y el presupuesto cíclico. Pese a que sus sostenedores aceptan este último aun reconociendo que no ofrece garantías sobre una amortización de la deuda pública, posible y conveniente desde los puntos de vista económico y financiero, se pronuncian más bien por una política impositiva elevada y de notable progresión dentro de una moderación del gasto público. En la práctica la política presupuestaria estabilizadora procede así: parte de un alto grado de ocupación fijando las cuotas impositivas, de modo que el producto... permita en estas circunstancias cubrir plenamente todos los gastos, más determinada amortización de las deudas. Sin tener en cuenta entonces las fluctuaciones coyunturales, se mantienen luego las cuotas impositivas mientras no se produzcan cambios importantes en las condiciones y factores decisivos para la estructura de la economía del Estado, ya que se cree que la reacción ejercida automáticamente sobre el régimen presupuestario, ya sea por la depresión o la prosperidad, en combinación con las medidas relativas a la cobertura o la amortización de las deudas públicas, es exactamente lo que parece necesario para llegar en decurso constante a una estabilización del proceso económico.¹⁸

18. Véase en la obra antes citada, el punto "Principios de las doctrinas del equilibrio presupuestario cíclico, compensatorio y estabilizador", pp. 373 y ss. Véase igualmente, por lo que toca a la legislación nacional sobre el equilibrio, el trabajo de Teófilo Arce: "Concepto e importancia del equilibrio presupuestario", en *Revista de Hacienda*, N° 71, abril-junio, 1978. Caracas.

3º *La intervención del Banco Central*

Su ley de creación señala en el artículo 2, que el instituto "tendrá como finalidades esenciales crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país, y a tal efecto le corresponde", entre otros cometidos, "regular el medio circulante y en general la liquidez del sistema financiero, con el fin de ajustarlo a las necesidades del país". Por otra parte, le ha sido encomendada la regulación de las actividades crediticias de los bancos y demás institutos de crédito, a fin de armonizarlas con los propósitos de la política monetaria y fiscal, así como el necesario desarrollo regional y sectorial de la economía nacional para hacerla más independiente.

Dentro del conjunto de operaciones que puede realizar el Banco Central, conducentes al logro de los cometidos anteriores, destacan el redescuento y las operaciones de mercado abierto, así como el otorgamiento de préstamos al Gobierno Nacional. La modernización del régimen del crédito público a partir de la ley de 1959, complementó sin duda la política de mercado abierto.

Las operaciones con el gobierno están reguladas en el artículo 38: "El Banco Central de Venezuela podrá conceder al Gobierno Nacional, dentro de los límites del artículo 54, préstamos destinados a cubrir deficiencias transitorias en la caja de la Tesorería Nacional, los cuales deberán ser cancelados dentro del período de ejecución de los pagos autorizados por la respectiva Ley de Presupuesto. Sólo podrán concederse nuevos préstamos en el año fiscal siguiente, después de tres (3) meses de haberse cancelado los concedidos en el año anterior. No se concederán préstamos que tengan por finalidad aumentar los gastos presupuestarios para el ejercicio fiscal en curso... Los créditos autorizados en este artículo podrán ser concedidos en forma de préstamos documentados, en títulos no negociables, o por medio de compra por el banco, de letras o valores de tesorería negociables, según los contratos que al efecto celebren el Directorio del Banco y el Ministro de Hacienda".

La norma remitida, es decir, la que contiene las condiciones y limitaciones dentro de las cuales puede el banco realizar operaciones con el gobierno, dice lo siguiente: "Artículo 54: el monto de la cartera de valores públicos que el Banco Central de Venezuela tenga, de conformidad con el artículo 52, sumado al monto de los préstamos en vigor que hubiere hecho al Gobierno Nacional, conforme al artículo 38, no

podrá exceder del diez por ciento (10%) del promedio de los ingresos ordinarios anuales del Estado en los últimos cinco años, excluidos los aportes al Fondo de Inversiones de Venezuela. Cualquier excedente de este límite requerirá el voto favorable de no menos de seis de los miembros del Directorio del Banco, pero, en ningún caso, dicho monto podrá ser mayor de veinte por ciento (20%) del promedio de ingresos indicados anteriormente. De este excedente, en todo caso, se dedicará el veinte por ciento (20%) a las operaciones a que se refiere el artículo 38, y el ochenta por ciento (80%) a las que se consagran en el artículo 52 de (dicha) ley", cuyo texto es el siguiente: "Con el fin de regular el volumen de la circulación monetaria y de moderar fluctuaciones erráticas en el mercado de valores, el Banco Central podrá comprar y vender en mercado abierto: a) los títulos de crédito que está autorizado a emitir de acuerdo con el artículo 51; b) valores emitidos o garantizados por la República (Letras y Bonos del Tesoro especialmente); c) obligaciones de institutos autónomos de la administración pública nacional y de empresas cuyo capital pertenezca total o parcialmente a la República, a institutos autónomos o empresas del Estado; d) valores emitidos por bancos e institutos de crédito regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por leyes especiales; e) valores emitidos por instituciones financieras públicas internacionales, en las cuales la República tenga interés o participación; f) obligaciones directas de los bancos relacionadas con genuinas operaciones comerciales".

OBLIGACIONES FISCALES DE LA INDUSTRIA PETROLERA VENEZOLANA ANTES Y DESPUES DE SU NACIONALIZACION

GUILLERMO FARIÑAS

SUMARIO

I. Naturaleza fiscal de los ingresos petroleros venezolanos y su dramática importancia. II. Evolución del sistema de Impuesto sobre la Renta en relación a la actividad petrolera (leyes de 1942 a 1978). III. La nacionalización petrolera y sus antecedentes. IV. Obligaciones fiscales petroleras existentes después de la nacionalización de la industria petrolera. V. Algunos datos estadísticos sobre los ingresos fiscales petroleros.

I. NATURALEZA FISCAL DE LOS INGRESOS PETROLEROS VENEZOLANOS Y SU DRAMATICA IMPORTANCIA

Las riquezas mineras y petroleras obtenidas del subsuelo venezolano han pertenecido a la Nación, antes y después de su independencia, conforme a la Ordenanza de 1783 del Rey Carlos III de España, y a lo establecido en el Decreto del Libertador de fecha 24 de octubre de 1829, régimen que se ha ratificado en constituciones y leyes posteriores y que se ha venido repitiendo hasta la fecha actual. Por tanto esa riqueza, bien sea que la explote el Estado venezolano directamente o a través de concesiones de explotación otorgadas a empresas particulares, ha proporcionado al Fisco Nacional ingresos públicos que en la clasificación fiscal deben ser considerados, no estudiados en su simple aspecto formal, sino tomando en cuenta su fuente u origen, como ingresos públicos originarios o patrimoniales y no verdaderos recursos tributarios, tal como lo demostraremos más adelante.

El Reglamento de Ley de Minas, sancionado el año de 1855, estableció que la propiedad de las sustancias designadas como metálicas, combustibles o piedras preciosas correspondía al Estado y que ninguna

persona podría explotarlas sin concesión del Poder Ejecutivo, de acuerdo a las normas que establecía el Código de Minas. Una de las obligaciones de los concesionarios era el entregar al Estado una parte del petróleo extraído, es decir, una participación, "regalía" o "royalty" que, a elección del Ejecutivo, podría ser recibido en dinero o en especie y se establecía que, para el caso de que decidiera recibirlo en dinero, las normas para la determinación del valor mercantil del petróleo en el campo de producción, podrían determinarse mediante convenios celebrados entre el Ejecutivo y el concesionario. Sin embargo, en todas las legislaciones y leyes de hidrocarburos que se dictaron en las dos primeras décadas del presente siglo, que fue cuando comenzó la exploración y explotación petrolera venezolana y que tendieron en parte a separar esta actividad de la actividad minera, para hacerla objeto de regulaciones diferentes dada su potencial importancia y su especial naturaleza, se calificó la citada regalía o *royalty* como un impuesto de explotación; pero es bien sabido que su naturaleza, aunque tuviere ese nombre de impuesto, que por cierto todavía conserva en la Ley de Hidrocarburos, es un ingreso originario o patrimonial, puesto que se trata de la participación que las empresas concesionarias debían darle al Estado venezolano por permitirle que ellas explotaran una propiedad que a él le pertenecía. Aun así, muchos autores especializados en la materia han venido calificando como pago tributario el pago de la referida regalía que, hasta el año de 1942, cuando se dictó la Ley de Impuesto sobre la Renta, fue el único canal fiscal por el cual le entraban ingresos al fisco de la actividad petrolera; pero sin embargo la Ley de Presupuesto, en los últimos años, lo ha venido calificando como ingreso patrimonial.

Esta regalía o impuesto de explotación era muy variado en su monto para las diversas concesiones que estuvieron vigentes hasta el año 1942, de manera que algunos concesionarios pagaban desde Bs. 2,00 hasta Bs. 5,00 por tonelada de petróleo extraído y en otros casos era de 7 por ciento del valor del producto. En la tercera década del presente siglo, se elevó el porcentaje de tal impuesto o *royalty* desde un 10 por ciento hasta un 15 por ciento y se le dio al Ejecutivo facultad para negociar el monto a cobrar en las mejores condiciones que pudiera obtener por encima del 15 por ciento y que llegó al 16 por ciento para cierto tipo de parcelas de explotación situadas en las llamadas reservas nacionales.

Por tanto, ante esa gran diversidad de pagos, se hacía necesario unificar desde el punto de vista fiscal los variados regímenes imperantes para las concesiones, lo cual se hizo por la Ley de Hidrocarburos

de 1943, que logró la uniformidad y la unificación en las relaciones entre el Estado y los concesionarios, desapareciendo la heterogeneidad hasta ahora existente, derivada de la multiplicidad de contratos celebrados bajo el imperio de diferentes legislaciones de las tres décadas anteriores y permitiendo, tal ley, a la vez, un mayor control de la industria por el Estado, al dejar establecida la facultad de intervención oficial en los procesos de producción, transformación y refinación del petróleo. El monto único de la regalía o impuesto de explotación se fijó en tal oportunidad en 16,2/3 por ciento del valor del petróleo crudo extraído y el Estado siempre tenía la facultad de recibirlo en especie o en dinero, presentándose en esta última alternativa problemas para la fijación del precio del petróleo. La citada ley estableció también los impuestos de exploración y de superficie y un impuesto inicial de explotación. Este último de Bs. 8,00 por hectárea, se cobra una sola vez, pero en varias oportunidades (1956-57) por autorizarlo la ley, se han obtenido ventajas sustanciales para el fisco .

Pero a partir del mismo año de 1943, en razón del comienzo de la vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta, dictada en el año anterior, cuando se estableció un nuevo canal fiscal de tipo formal impositivo para que entrasen cuantiosos ingresos al Fisco Nacional derivados de la actividad petrolera. El sistema de Impuesto sobre la Renta de 1942, se estableció bajo el llamado sistema mixto, y estaba formado para la actividad petrolera y minera por un impuesto cédular básico de 2,1/2 por ciento, complementado por un impuesto global progresivo que afectaba las utilidades cuando superaban los dos millones de bolívares con una tasa marginal de 9 1/2 por ciento. Esta ley y todas las demás de Impuesto sobre la Renta, han dado siempre un tratamiento especial a la referida actividad. Es este instrumento tributario de impuesto sobre la Renta, el que ha permitido, según veremos más adelante, obtener una mayor participación (desde 80 por ciento, hasta un 70 por ciento) de los ingresos que ha obtenido el Estado venezolano de la riqueza petrolera de las explotaciones hechas por las concesionarias transnacionales. Naturalmente que esta fórmula es esencialmente tributaria y aquí no se presenta discusión alguna en cuanto a su naturaleza, que sí vimos existía en la llamada regalía o impuesto de explotación. Sin embargo veremos que, como tal impuesto al fin y al cabo significa un porcentaje en la participación de las utilidades de las empresas concesionarias, llegó un momento en que para asegurarse un porcentaje definido del 50 por ciento en tal participación, se creó el llamado impuesto adicional sobre la renta, o sea, el *fifty fifty*, lo que en el fondo da a este impuesto el carácter de un canal formal para que la Nación vene-

zolana haya obtenido una cuota de participación en la industria petrolera.

La tercera forma especial de obtener ingresos que ha existido en la legislación venezolana sobre la actividad petrolera se refiere al cambio diferencial, o sea, al dólar petrolero. Se trata de que se ha fijado el monto del cambio del dólar petrolero por debajo del cambio oficial general. Así, cuando las petroleras tenían que cambiar en el Banco Central de Venezuela, parte de los dólares obtenidos por la venta de su petróleo en el exterior para obtener los bolívares necesarios para pagar los impuestos y demás gastos necesarios dentro del territorio nacional para la explotación del petróleo, el Estado venezolano obtenía más dólares que los que podía obtener por el cambio que hiciera un particular diferente de las concesiones petroleras. Una fórmula cambiaría contraria es la que se ha establecido para subsidiar el sector agrícola, mediante el establecimiento de cambios, no diferenciales sino preferenciales, como el "dólar café" o el "dólar cacao", que significaba que cuando los explotadores de estas actividades agrícolas vendían su producto en el exterior y obtenían dólares que traían al país, lograban más bolívares por cada dólar que los que obtenía el ciudadano contribuyente ordinario, y naturalmente mucho más que el de las petroleras que tenían su cambio diferencial por debajo del ordinario, lo que significaba un verdadero subsidio. La naturaleza fiscal de este tipo de ingresos del dólar petrolero, es también originaria o patrimonial (dominio comercial), porque se obtiene a través del Banco Central y se califica de "utilidad cambiaría". Es una actividad bancaria en cierto modo y con base a ella el Estado obtiene unos ingresos a través de los dividendos que perciben por ser accionistas del Banco Central de Venezuela. Muy pocos tratadistas han hecho especial hincapié en este tipo de ingresos petroleros, pero hubo varias oportunidades en los años sesenta cuando se obtuvieron importantes ingresos de esta naturaleza que, comparados con los que el fisco obtuvo en esos mismos años, por razón de las regalías petroleras y del Impuesto sobre la Renta petrolera, adquirió una importancia relevante. Pero esta fórmula ha desaparecido, según veremos más adelante, con la nacionalización del petróleo, ya que no existe en la actualidad dólar petrolero sino que está unificado, en relación a las compañías operadoras con el que utiliza el comercio ordinario. Sin embargo, en la actualidad, ya nacionalizado el petróleo y eliminado el dólar petrolero para las compañías nacionales operadoras, sigue siendo el dólar norteamericano un elemento esencial en la productividad fiscal petrolera, pues por su actual decremento o desvalorización, ha sido necesario discutir en

el seno de la OPEP, el aumento de los precios del petróleo ante la baja del dólar.

Desde la época colonial hasta la tercera década del presente siglo, la economía de Venezuela, como es bien sabido, descansó sobre la base agrícola, siendo el café y el cacao los renglones más importantes del comercio exterior venezolano. Por tal motivo, con una economía subdesarrollada y esencialmente agropecuaria, los ingresos fiscales más que nada emanaban de los impuestos de aduana que se pagaban por los artículos que tenían que importarse al país porque no se producían en Venezuela; y los impuestos que formaban la llamada Renta Interna, en oposición a la Renta Aduanera, que tenía renglones de muy poco producido, derivados del impuesto de sucesiones y los impuestos especiales al consumo de licores, cigarrillos y fósforos. Fue por el advenimiento de la economía petrolera, a partir de la mitad de la tercera década (años veinte) del presente siglo, cuando fue desplazado el café con el primer renglón de exportación de Venezuela por el petróleo, al aumentar en forma importante la producción petrolera venezolana, pasando de 100 mil a 300 mil barriles de petróleo diarios y llegando a ser Venezuela para aquella década el segundo país productor de petróleo del mundo y el primer exportador, posición privilegiada que hoy en día hemos perdido.

Luego, es a partir de 1943, con el establecimiento de la primera Ley de Impuesto sobre la Renta antes mencionada, que empiezan a producirse, a través de un verdadero canal impositivo, grandes e importantes ingresos para el Fisco Nacional, así como por la unificación que por la Ley de Hidrocarburos del mismo año 1943, se hizo de las concesiones petroleras para que todas pagaran el mismo 16 1/3 de regalía que se robustece y aumenta en forma constante el producido petrolero y sobre todo por las modificaciones que veremos en el siguiente punto de este tema, que ha venido sufriendo la Ley de Impuesto sobre la Renta, y especialmente con el aumento violento de los precios de la OPEP, en los últimos cuatro años.

Al final de este tema se insertan varios cuadros estadísticos donde se destaca la importancia que ha tenido el ingreso petrolero en Venezuela, derivado principalmente de canales fiscales de la regalía y el Impuesto sobre la Renta. Es quizás esta dramática dependencia de la economía petrolera, por parte del Fisco Nacional, lo que ha determinado la pobreza de la diversidad tributaria en nuestro país, pues no ha habido la necesidad de estimular las mentes de los estadistas y financistas para que se efectúe una reforma tributaria que diversifique el sistema tribu-

tario y que evite la evasión impositiva y se eliminen las amplias exoneraciones que existen a nivel de diversos campos, no solamente en el agropecuario, sino también en el industrial y hasta en el financiero, lo que ha acostumbrado al contribuyente venezolano a tener poca conciencia fiscal. Al lado de los citados pagos especiales, hay también impuestos generales que han venido pagando las petroleras, tales como los impuestos de aduanas y otras como los municipales.

II. EVOLUCION DEL SISTEMA TRIBUTARIO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN RELACION A LA ACTIVIDAD PETROLERA (Leyes de 1942 a 1978)

Como se anunció en el literal anterior, el primer sistema de Impuesto sobre la Renta que empezó a regir en Venezuela fue el sistema mixto, formado por diversas cédulas que correspondían a ingresos clasificados según su origen diferente, en rentas del capital, del trabajo y mixtas o empresariales, gravadas con impuestos proporcionales diferentes. Las de carácter minero y de hidrocarburos, entre las cédulas mixtas, quedaron gravadas con un impuesto cédular del 2 y medio por ciento; pero a la vez había que pagar el impuesto global complementario progresivo y en la cédula referida se establecían reglas especiales para el cálculo de los ingresos, costos y deducciones de la actividad petrolera. El citado impuesto progresivo desde el año de 1943 hasta el 1945, tuvo una tasa marginal de 9,1/2 por ciento. Luego en el año de 1945 se creó una contribución extraordinaria, en la cual se subieron las tarifas de las diversas escalas del impuesto global complementario, desde un 6 por ciento hasta un 20 por ciento. Posteriormente fue llevada la tarifa progresiva de Impuesto sobre la Renta de un 9,5 por ciento hasta un máximo de 26 por ciento sobre las rentas mayores de 28 millones de bolívares.

Sin embargo, en ninguna de las modificaciones anteriores el sistema de Impuesto sobre la Renta, en cuanto a las tarifas de este impuesto que pagaban la actividad petrolera, además del pago de las regalías o de impuesto de explotación y de los demás impuestos ordinarios que pudieran pagar las petroleras por diversos conceptos, llegó a obtener tal nivel, de manera que el Estado venezolano obtuviera con seguridad (año a año) el 50 por ciento de las utilidades que ganaban las empresas petroleras, lo cual se venía considerando como una meta a alcanzar a través de las diversas modificaciones que hemos tratado anteriormente, pero que en realidad hasta 1948 no se logró. En efecto, fue en el año de 1948 cuando se efectuó una reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta en que se consagró definitivamente la fórmula del 50-50 (*fifty-fifty*), a través de la creación del llamado Impuesto Adicional sobre la

Renta, aplicable a los beneficios obtenidos por los contribuyentes dedicados a las actividades de minas e hidrocarburos, lográndose así aumentar en ciertos casos la participación fiscal de la Nación venezolana a un nivel de 50 por ciento, que para aquella época e arel techo máximo que podría alcanzar el Estado venezolano, en cuanto a su participación en actividad petrolera.

Posteriormente, en diciembre de 1958, la Junta de Gobierno presidida por mi profesor universitario, Edgar Sanabria, emitió un Decreto Ley que elevó nuevamente las tarifas progresivas del Impuesto sobre la Renta, alcanzando la tasa máxima aplicable a las grandes empresas petroleras de un 47 y 1/2 por ciento, tomando en cuenta el pago del impuesto cedular. En el año de 1961, se estableció en la Ley el sistema de "*pay as you go*" que obligaba a las concesionarias a hacer una declaración estimada al comienzo del año para ir pagando parte del impuesto a medida que avanzaba el ejercicio fiscal.

Más adelante, en el año de 1966, se modifica en forma estructural la Ley de Impuesto sobre la Renta, que empieza a regir a partir del 1-1-67, derogando el sistema mixto (cedular-complementario) que había venido rigiendo desde que esa Ley se dictó el año de 1942, para adoptar el sistema global progresivo y establecer en la estructura de dicha Ley un Título Especial referente a los contribuyentes con actividades mineras, de hidrocarburos y demás actividades conexas y subiendo el gravamen en base a una tarifa progresiva única cuya tasa máxima fue del 52 por ciento. El referido Título Especial estableció las reglas especiales para el cálculo de los ingresos, costos y deducciones de las petroleras.

En la Ley de 1966 se mantuvo el antes citado Impuesto Adicional, ya que siendo la tasa efectiva del impuesto aplicable a algunas concesionarias menor del 50 por ciento, había que mantener el *fifty-fifty* para asegurar al Estado venezolano igual participación que a las petroleras. En esa misma Ley de Impuesto sobre la Renta se introduce también una nueva institución jurídico-fiscal, bajo la norma de autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar convenios con las empresas concesionarias que puedan establecer las bases sobre las cuales se determinarán los valores de referencia de los hidrocarburos y demás productos, a fin de dejar minimizados los efectos de las fluctuaciones hacia la baja de los valores de exportación, obligando a las empresas a declarar complementariamente las diferencias de los ingresos provenientes de las ventas efectuadas por debajo de los precios de referencia acordados por el Ejecutivo Nacional. Posteriormente, apartir del año de 1971, se estableció con base a la modificación de la Ley del año de 1970, un sistema unilateral de fijación

de precios fiscales petroleros de exportación (valores de exportación), en el cual el Ejecutivo Nacional, mediante decretos y resoluciones, fijaría los valores de exportación del petróleo crudo o de sus productos.

También, a partir de 1970, se elimina la tarifa progresiva para la actividad petrolera (Tarifa B) y se establece una tasa proporcional fija para todos los contribuyentes mineros o de hidrocarburos del 60 por ciento. Esta tasa, en lo que respecta a la actividad petrolera, subió el año de 1974 al 63,5 por ciento y el año de 1975 al 72 por ciento; para luego bajar hasta el 67,70 por ciento; pero ya bajo el régimen de la nacionalización petrolera. Cuando mencionamos el régimen fiscal existente después de la nacionalización petrolera, señalaremos las razones por las cuales baja el porcentaje de esta tarifa a partir del año 1976.

De otro lado, es conveniente señalar que la tarifa efectiva pagada por las petroleras transnacionales antes de la nacionalización, nunca llegó a ser superior al 70 por ciento, a pesar de la tarifa antes señalada del 72 por ciento, en razón de las rebajas de impuesto que por nuevas inversiones y exportaciones le otorgaba la propia Ley de Impuesto sobre la Renta, que en todo caso no podían ser mayores del 2 por ciento anual. Asimismo, conviene señalar que el Impuesto Adicional sobre la Renta, a pesar de haber estado vigente hasta la derogada Ley de 1966 (julio 1978), quedó sin embargo sin efecto real alguno para la actividad petrolera, desde el momento en que se estableció la tarifa proporcional del 60 por ciento, porque al aplicar la fórmula de dicho impuesto especial que traía la ley, resultaba que el tal impuesto era igual a "cero".

En cuanto a la nueva Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978, que al publicarse este trabajo estará en vigencia, en el fondo mantiene el mismo régimen petrolero de la Ley de 1966, aplicable aun después de la nacionalización; pero no existe en la nueva ley, en la forma estructural, un título especial para la actividad minera y de hidrocarburos, pues en él se unifican en un solo Título (Título II), todas las disposiciones referentes a la Determinación de la Renta Neta (ingresos brutos, costos y deducciones), aunque, naturalmente, hay ciertos artículos de tal Título que sólo son aplicables a las referidas actividades, tales como las relativas a inversiones capitalizables. Sin embargo, en la estructura subjetiva (sujetos del impuesto), el Art. 5º de la uenva ley separa los contribuyentes en cinco categorías, para aplicarles tarifas y normas diferentes, quedando en la letra d) de dicho artículo, los titulares de enriquecimientos provenientes de actividades mineras, de hidrocarburos y conexas, tales como la refinería y el transporte, sus regalías y quienes obtengan ventas derivadas de la exportación de minerales, hidrocarbu-

ros o sus derivados. Luego el Artículo 9° de la nueva Ley señala que los contribuyentes (personas jurídicas) que se dediquen a las actividades petroleras, estarán sujetos a la tarifa proporcional de 67,70 por ciento por todos sus enriquecimientos, aun las no petroleras. Por último, el Artículo 70 mantiene la rebaja del 8 por ciento de las nuevas inversiones petroleras o mineras, más la adicional del 4 por ciento, pero sólo para las de hidrocarburos, todas limitadas al 2 por ciento del enriquecimiento global neto del respectivo contribuyente. Naturalmente que la nueva ley eliminó el Impuesto Adicional, ya que desde hacía años no se aplicaba de hecho, en razón de lo elevado de la tarifa proporcional petrolera.

III. LA NACIONALIZACION PETROLERA Y SUS ANTECEDENTES

Aunque la finalidad de este trabajo es esencialmente estudiar en forma amplia pero general los aspectos fiscales de la actividad petrolera en Venezuela, no puede dejar de verse, para comprender mejor tales aspectos, la evolución de la legislación venezolana en los últimos 10 años, tendientes a ir regulando y planificando la reversión y la nacionalización de esa actividad, ya que al lograr tal meta el Estado venezolano gozaría de mayores ingresos fiscales, porque, además de obtener los ingresos que como participante en la actividad petrolera ha tenido por los tres canales fiscales especiales antes señalados, el impuesto de explotación, el Impuesto sobre la Renta y el cambio diferencial petrolero, obtendría también los beneficios que directamente ganan las empresas transnacionales, aunque éstos quedarán represados en parte en "Petróleos de Venezuela S. A.". Esto permitiría, además, teniendo en cuenta también el alza en los precios del petróleo de 1974 en adelante, una reducción de la producción petrolera para alargar al máximo las reservas de petróleo existentes, que ya para el año de 1970 se habían calculado en una duración teórica de apenas 10 años y que sin embargo, en razón de la nacionalización del petróleo y naturalmente del aumento violento del precio petrolero, acaecido a partir del año de 1974 y tal vez también por un aumento de las explotaciones del petróleo convencional, lo ha elevado a una cantidad que puede ser superior a los 20 años, naturalmente sin tomar en cuenta las reservas existentes en la plataforma continental marítima y la faja petrolífera del Orinoco, que parece que llevará la existencia del petróleo a más de 100 años.

No cabe duda que ha sido por razón de los diversos gobiernos democráticos existentes en Venezuela, a partir de la caída del gobierno del

dictador Juan Vicente Gómez, quien por su parte unificó y estabilizó el país, al eliminarse las guerras intestinas, que se ha venido obteniendo cada vez más una mayor participación del fisco en los ingresos petroleros de las compañías transnacionales, no solamente a través de medidas directamente tributarias y fiscales, sino también mediante diversas políticas, que comenzaron con la unificación de las concesiones por la Ley de Hidrocarburos de 1943, con la política venezolana en el campo internacional que inició las actividades de la OPEP (año 1960), la creación del *fifty-fifty* (Impuesto Adicional), que fue imitado por los Estados árabes; y la fijación de los precios del petróleo, cuando desde 1966 se celebran convenios y luego se dictan varias resoluciones para fijar los valores mínimos de referencia o de exportación de los distintos petróleos crudos y derivados, precios fiscales que estabilizaron los ingresos petroleros nacionales, pues estaban erosionados por las manipulaciones de las transnacionales.

Hay que recordar que las concesiones petroleras a las transnacionales terminarán en el año 1983 y que por lo tanto revertiría la industria petrolera a la Nación venezolana sin indemnización, así como las concesiones y todos los bienes utilizados en la explotación de dicha industria, tal como lo establece el Artículo 103 de la Constitución, que pauta que las tierras adquiridas con destino a la exploración de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva. Asimismo, el Artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos establece que, en el caso de terminación de las concesiones de explotación, la Nación adquiriría sin pagar indemnización alguna, las parcelas concedidas y sería propietaria del mismo modo de las obras permanentes que en ellas se hayan construido.

Por tanto, acercándose ya al nivel del año 1970 el plazo de la reversión de las concesiones, había que empezar a tomar una serie de medidas legislativas y políticas para irse preparando para la reversión y hasta para ver si se lograba la reversión anticipada que en el fondo es la nacionalización petrolera. Así, el año de 1971 se promulga la "Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos", la cual regula el tratamiento que habrá de darse a los bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporeales, adquiridos por los concesionarios de hidrocarburos que se encontraren afectos o destinados a las concesiones de las cuales eran titulares, con la finalidad de asegurar la continuidad y eficiencia de las actividades respectivas, de modo de garantizar el derecho de la Nación al asumir esas actividades, cuando se extinguiesen

por cualquier causa las concesiones. Posteriormente, el año de 1972, se crea la Dirección de Bienes Afectos a Reversión del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, lo cual permite la intervención del Ejecutivo en el proceso de reversión, a fin de poder dictar, ejecutar y controlar el establecimiento de normas y procedimientos relativos a la utilización, disposición y función de los bienes afectos a reversión, así como ejercer las funciones de coordinación de las actividades, vigilancia e inspección y control y demás atribuciones que le confiere la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos.

Esta última ley desarrolla el concepto jurídico de la reversión, al establecer que, además de las tierras dadas en concesión y las obras permanentes, pasarán a ser propiedad de la Nación las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas y los otros bienes adquiridos con destino a los trabajos de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos o al cumplimiento de las obligaciones que de ellas se derivan. Un paso más hacia la reversión y la nacionalización lo constituyeron las leyes que reservaron al Estado la explotación de la Industria del Gas Natural; así como el comercio de los productos derivados de hidrocarburos.

En los años subsiguientes se dictaron diversos Reglamentos de todas las leyes antes mencionadas tendientes a asegurar el registro y control de los bienes afectos a reversión, creándose el Fondo de Garantía previsto en el Artículo 6º de la citada ley, destinada a garantizar las obligaciones tributarias y de conservación y mantenimiento de los bienes sujetos a reversión por parte de los concesionarios y asegura que las petroleras siguieran manteniendo su política de exploración y explotación, a pesar de que para una fecha próxima debían ser revertidos tales bienes a la Nación, ya que la actividad de las petroleras con respecto a la Ley de Reversión no fue muy receptiva, a tal punto que demandaron ante la Corte Suprema de Justicia la nulidad de dicha Ley y este alto Tribunal, en sentencia del 3 de diciembre de 1974, declaró sin lugar tal demanda. Esta ha sido una actitud muy utilizada con frecuencia por los abogados que han representado a las empresas petroleras, a tal punto que en el año de 1943, cuando empezó a regir la Ley de Impuesto sobre la Renta, hubo un rumor de que sería demandada la nulidad de dicha ley por las petroleras, lo que nunca se llevó a cabo, pero que no cabe duda fue pensado para proceder a la demanda respectiva.

Por último, ante el avance de la reversión y de todas las leyes y reglamentaciones que Venezuela dictó al efecto y la experiencia de la nacionalización de la industria del hierro que se llevó a cabo el año de

1974, se llegó a la necesidad de la inmediata nacionalización de la industria petrolera, a tal punto que el Presidente de la República dictó un Decreto el 22-3-74, creando a nivel presidencial, una comisión de la reversión petrolera. Esta comisión elaboró el Proyecto de Ley Orgánica que Reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, Proyecto de Ley que fue, después de algunas modificaciones, llevado a la Cámara de Diputados el 21 de agosto de 1975 y fue sancionada por el Congreso Nacional dicha ley, que significó la nacionalización total de la industria petrolera, y por tanto, una mayor entrada al país de rentas derivadas de la actividad petrolera, pues no solamente se obtendrían, por los mismos canales de ingresos originarios o impositivos antes mencionados, sino también por las utilidades de las propias empresas transnacionales que pasarían al Estado venezolano.

Sin embargo, es interesante estudiar de seguidas el régimen fiscal existente, aun después de la nacionalización, porque no se trata de que Venezuela nacionalizó e inmediatamente empezó a explotar en forma directa e inmediata las concesiones petroleras, es decir, obteniendo sólo utilidades o dividendos de una o dos empresas operadoras, sino que mantuvo la existencia de varias compañías operadoras que, naturalmente, son todas del Estado venezolano, pero a estas compañías se les continuó aplicando básicamente el régimen fiscal existente para las transnacionales. Esto tiene una clara razón de ser, pues no convenía hacer una reforma violenta del sistema fiscal petrolero, en parte porque no era fácil pasar drásticamente de un extremo a otro de dos sistemas tan diferentes; y también porque convenía comparar los efectos de la nacionalización, tomando en cuenta las modalidades fiscales existentes con anterioridad y no uno nuevo y diferente que seguramente no permitiría una fácil comparación.

IV. OBLIGACIONES FISCALES EXISTENTES DESPUÉS DE LA NACIONALIZACIÓN DE LA INDUSTRIA PETROLERA

La verdadera nacionalización se llevó a cabo cuando se efectuó la expropiación de todos los activos que tenían las empresas petroleras, lo cual se hizo mediante un avenimiento con dichas compañías y sus empresas participantes, mediante actas que fueron publicadas en la *Gaceta Oficial* de fecha 18-12-75, y mediante el pago de una indemnización estimada para el 31-12-74, en la cantidad de 4.347 millones de bolívars, sujeta a futuros ajustes. Pero para mantener la continuidad de la administración petrolera nacional, la Ley de Nacionalización antes nombrada, pautó todas las previsiones para que esta actividad fundamental fuese ejercida dentro del esquema de la misma organización empresarial y

fiscal, que mantuviera la continuidad y eficiencia de la industria. A este efecto, por Decreto del 20-8-75, se crea "Petróleos de Venezuela S.A.", una empresa estatal bajo la forma de sociedad anónima, la cual tiene a su cargo cumplir y ejecutar la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional. Esta empresa debe planificar, coordinar y supervisar las acciones de las sociedades de su propiedad (las operadoras), y controla que estas últimas en sus diversas actividades, en materia de hidrocarburos, ejecuten sus operaciones en forma regular y eficiente. El capital inicial de esta sociedad *holding* es de 2.500 millones de bolívares, totalmente pagados y solamente suscritos por la República de Venezuela, mediante 100 acciones nominativas que no pueden ser enajenadas ni gravadas en forma alguna. La Asamblea de la Sociedad tiene la suprema dirección y administración de la misma, siendo presidida por el Ministro de Energía y Minas, aunque pueden ser designados a dicha Asamblea, por parte del Presidente de la República, otros ministros. El Directorio es el órgano administrativo con todas las atribuciones de administración y disposición y sin otras limitaciones que las establecidas en la ley, en su acta constitutiva y Estatutos Sociales. Como "Petróleos de Venezuela S. A." no iba a hacer la explotación directa de las concesiones, sino que éstas iban a continuar a través de las llamadas Empresas Operadoras, en el acto de avenimiento suscrita por la Nación con las concesionarias, se establecieron las bases para que se procediera a constituir las compañías anónimas que explotarían la industria. En tal forma, más de 50 concesionarias que existían antes de la nacionalización, pasaron a ser convertidas o fusionadas en las Empresas Operadoras Venezolanas de las cuales es propietaria Petróleos de Venezuela S. A. y que fueron en total 14 compañías. Estas nuevas compañías mantuvieron la misma estructura organizativa que tenían sus antecesoras, las transnacionales, y es indudable que, a la larga, se irán fusionando cada vez más hasta que queden pocas compañías (3 ó 4) y que tal vez se establezca dentro de 5 ó 10 años un sistema muy diferente al actual, en que haya una explotación totalmente directa y el Estado venezolano obtenga todos sus ingresos por la vía de dividendos (ingresos patrimoniales) y no básicamente por la vía tributaria.

Por tanto, la empresa "Petróleos de Venezuela S. A." es una empresa pública *holding* que ha asumido la dirección y el control de la industria petrolera que tomó el control de la industria de todas las empresas operadoras que se constituyeron al efecto y que se presenta como una persona jurídica con forma de derecho privado, pero que es empresa del Estado. Como tal, está sometida a diversos controles: al control parlamentario porque puede, de acuerdo al Artículo 160 de la Cons-

titución, el Congreso obligar a comparecer a sus Cámaras a sus representantes; al control fiscal externo que recae en el Contralor General de la República; al control administrativo, ya que la Asamblea está controlada por el Ejecutivo y lo mismo el Directorio, lo cual es una consecuencia natural del control accionario.

En cuanto a la continuidad del régimen fiscal que regulaba a las concesionarias transnacionales, inmediatamente después de la nacionalización de la industria petrolera, no se pudo mantener totalmente inalterable el esquema tributario aplicado a tales empresas, porque ello hubiera producido una situación deficitaria, de carácter contable más que nada, de las empresas petroleras operadoras y ello motivado a varias razones. En efecto, como ya se explicó, el sistema del Impuesto sobre la Renta gravaba los enriquecimientos petroleros con una tasa del 72 por ciento que se reducía al 70 por ciento por razón de las rebajas de inversiones, según antes se explicó; pero además de este pago fiscal y el de las regalías, las empresas operadoras de la industria nacionalizada debían soportar dos erogaciones adicionales que antes no tenían las empresas concesionarias transnacionales. La primera está constituida por el aporte legal previsto en la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que deben hacer las Empresas Operadoras a Petróleos de Venezuela S. A., empresa *holding*; y la otra constituida por el pago de asistencia técnica convenida con los ex concesionarios. La primera erogación llegó al 10 por ciento de los ingresos netos provenientes del petróleo exportado y la segunda podía superar los dos mil trescientos millones de bolívares de acuerdo a los posibles niveles de producción; pero esas dos cargas adicionales, unidas al incremento de los costos en razón de la espiral inflacionaria que ha venido afectando el conjunto de insumos necesarios para operar la industria, produce una pérdida contable de más de dos mil millones de bolívares. Pero este déficit antes señalado no significaba naturalmente un déficit para el Fisco Nacional en definitiva, ya que la participación, como antes se dijo, de la Nación a los beneficios financieros de la industria petrolera nacionalizada, estaban integradas por la suma de la participación fiscal, o sea, de la regalía del impuesto antes señalado, más los beneficios netos de Petróleos de Venezuela S. A. y sus empresas afiliadas. Por ello hubo que tomar varias medidas fiscales para aliviar la carga financiera de la industria y propiciar así la disponibilidad de los recursos financieros necesarios para realizar las inversiones que exigen el mantenimiento de las instalaciones de la industria, la búsqueda de más reservas y las exigidas por la dinámica del desarrollo petrolero nacional. Estas medidas fiscales fueron las siguientes: un ajuste a los valores de exportación vigentes pa-

ra la fecha; la eliminación de la tasa de cambio diferencial que había venido rigiendo para las divisas provenientes del sector petrolero, o sea, el dólar petrolero, y por último la reforma parcial del Impuesto sobre la Renta, que significó una reducción al 65,5 por ciento en lugar de 72 por ciento de la tasa impositiva aplicable a los enriquecimientos del ejercicio de 1976 y que para los ejercicios posteriores se fijó al 67,7 por ciento. Para concluir, no puede dejarse de recordar la necesidad de que se piense, desde el punto de vista fiscal, en una modificación del sistema tributario venezolano, porque según los cálculos teóricos tenemos una reserva de 20 años de petróleos convencionales, más los probables petróleos no convencionales de la faja del Orinoco y de la plataforma continental, pero se hace necesario diversificar el sistema tributario venezolano y acostumbrar a los contribuyentes no petroleros a una mejor conciencia fiscal, luchando contra la evasión que es tan frecuente en este país y estableciendo la necesidad de pagar impuestos por las actuales empresas que obtienen ingresos y ganancias y desarrollan actividades lucrativas, así sea a nivel agropecuario, eliminando consecuentemente las exoneraciones que incluso no se dan en este solo sector, sino también en el sector financiero e industrial. Naturalmente que el estímulo del desarrollo de estos sectores debe mantenerse, pero hacerse a través de otras fórmulas, tales como rebajas de impuestos y subsidios directos o financieros, para que se mantenga la conciencia fiscal y pueda también establecerse un preciso cálculo estadístico de lo que significa el sacrificio fiscal para el país por los estímulos sugeridos anteriormente.

V. DATOS ESTADISTICOS SOBRE LOS INGRESOS FISCALES PETROLEROS

De seguidas se insertan algunos cuadros estadísticos sobre los diversos ingresos fiscales petroleros y su comparación con otros ingresos públicos nacionales, para demostrar la importancia; pero también la gran y dramática dependencia de nuestra economía pública y privada del sector petrolero, que porcentualmente ha aumentado a partir del año de 1974, cuando subieron violentamente los precios petroleros.

CUADRO "A"

RELACION DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PETROLERO RESPECTO
AL TOTAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA RECAUDADO
DURANTE EL PERIODO 1965-1978

(Millones de Bolívars).

<i>Años</i>	<i>Total Imp. s/Renta 1</i>	<i>Imp. s/Renta Petróleo 2</i>	<i>% (2/1)</i>
1965	3 217	2.188	68,0
1966	3.649	2.335	64,0
1967	4.166	2 929	70,3
1968	4.338	3.046	70,2
1969	4.111	2.694	65,5
1970	4.561	2.844	62,4
1971	6.563	4.770	72,7
1972	7.062	5.091	72,1
1973	10.151	7.801	76,8
1974	29.426	26.821	91,1
1978	25.794	20.439	91,0

CUADRO "B"

PARTICIPACION FISCAL CAUSADA POR LA INDUSTRIA PETROLERA
Y SU RELACION CON EL INGRESO NACIONAL (1970-1976)

ANTES Y DESPUES DE LA NACIONALIZACION Y DEL AUMENTO
DE LOS PRECIOS DEL PETROLEO

(Millones de Bolívars)

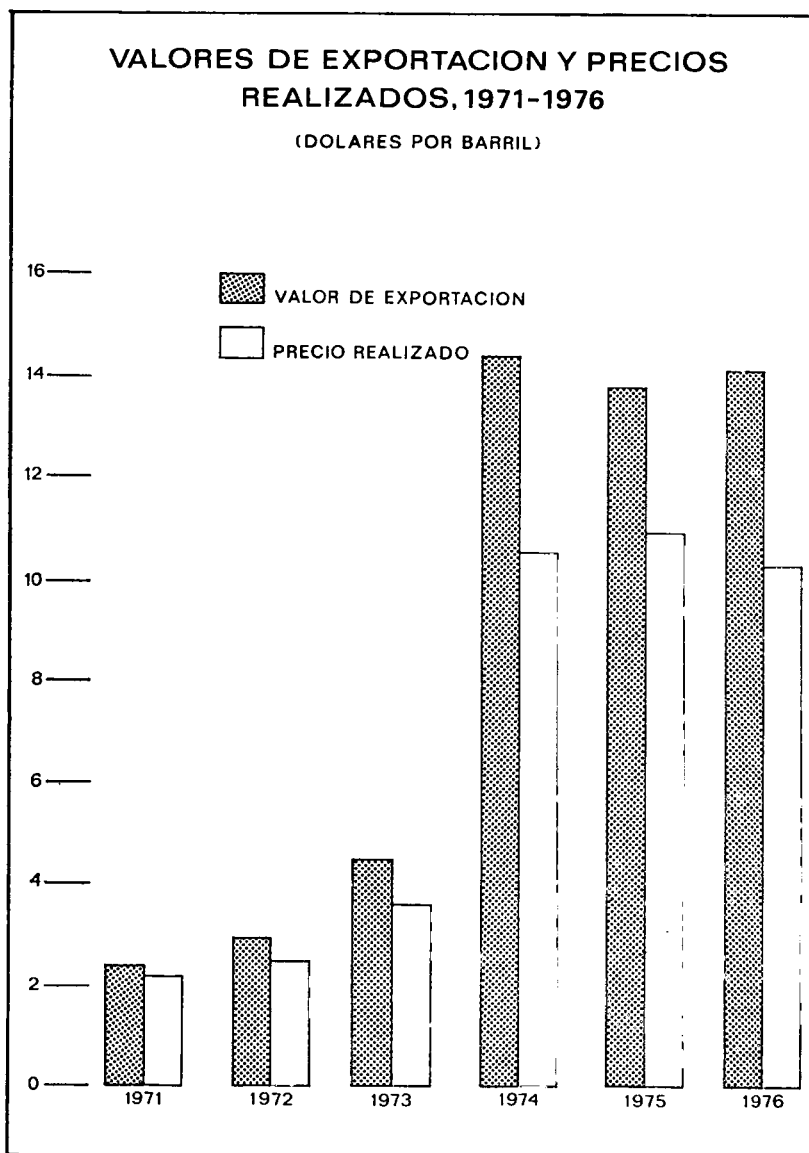
Concepto	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976
Participación Fiscal Total 1/	6.200	7.538	8.367	13.037	39.720	29.858	29.464
Regalías de Petróleos y Gas	2.875	2.828	2.752	3.653	9.821	7.828	7.427
Impuesto sobre la Renta de las							
Empresas	3.270	4.653	5.558	9.341	29.867	21.965	21.230
Impuesto superficial	12	12	12	11	11	10	—
Derechos de importación	25	26	22	26	57	45	33
Otros impuestos 2/	18	19	23	6	3	10	35

CUADRO "C"

IMPUESTOS DE HIDROCARBUROS, SOBRE LA RENTA, DE ADUANAS Y OTROS
RECAUDOS DE LA INDUSTRIA PETROLERA
1970 - 1976ANTES Y DESPUES DE LA NACIONALIZACION Y DEL AUMENTO
DEL PRECIO PETROLERO

(Millones de Bolívares)

<i>Año</i>	<i>Regalías</i>	<i>Superficial</i>	<i>Impuesto sobre la Renta</i>	<i>Aduanas</i>	<i>Otros</i>	<i>Total Impuestos Regulares</i>
1970	2.850	14	2.844	25	18	5.751
1971	2.857	12	4.770	26	19	7.684
1972	2.782	11	5.091	22	34	7.940
1973	3.369	11	7.801	26	14	11.221
1974	9.615	12	26.822	57	2	36.508
1975	8.768	11	22.857	65	94	31.795
1976	6.745		18.023	33	35	24.836



NOTAS SOBRE POLITICA FISCAL INMOBILIARIA URBANA

(Fines. Instrumentos. Efectos)

LEOPOLDO USTARIZ

SUMARIO

I. *Introducción general*: 1. El fenómeno urbano. 2. La política fiscal inmobiliaria urbana. 3. Fines de la tributación inmobiliaria urbana. 4. Los instrumentos. 5. Algunas cuestiones metodológicas. Plan. II. *Los fines de la política fiscal inmobiliaria urbana*: 1. Formación y composición de los valores inmobiliarios. 2. Determinación de los fines. III. *Los instrumentos y sus efectos*: 1. Impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana e impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos o edificaciones: A. Concepto y caracteres generales del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana. B. El impuesto sobre inmuebles urbanos en Venezuela. C. Impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos y construcciones: a) Concepto y caracteres generales. b) Legislación comparada. D. El problema de la valoración: a) Alcances. b) Métodos de determinación. E. Efectos de los impuestos sobre la propiedad inmobiliaria urbana: a) Del impuesto sobre terrenos sin construir. b) Del impuesto sobre terrenos insuficientemente edificados y sobre el aumento del volumen de edificación. F. Conclusión. 2. El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos: A. Concepto y caracteres generales: a) Plusvalía patrimonial. b) Gravámenes sobre el incremento de valor. c) Fundamentación. B. Legislación comparada: a) Italia. b) España. c) Otros: Inglaterra, Francia y Alemania. C. Efectos de impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos: a) Sobre los precios. b) Sobre la oferta de suelo urbano. D. Conclusión. IV. *Conclusión general*.

I. INTRODUCCION GENERAL

1. *El fenómeno urbano*

El fenómeno urbano, como muy acertadamente denominó el geógrafo francés George Chabot al acelerado crecimiento de las ciudades,¹

1. En "A propos du phénomène urbain", *Melanges Géographiques*, cit. por Derycke: *La economía urbana*, p. 9.

es una de las características resaltantes de la civilización contemporánea. Ahora bien, este fenómeno, que puede ser objeto de estudio por parte de muy diversas disciplinas, cada una de las cuales requiere enfoques particulares y suscita preocupaciones distintas, presenta muy diversos aspectos, uno de los cuales lo constituye lo que podría denominarse, en términos muy generales, como la fiscalidad urbana. En efecto, en este proceso de expansión urbana se han observado ciertas situaciones o manifestaciones que convencionalmente podrían considerarse como indeseables y que han motivado la puesta en práctica de numerosos y variados instrumentos para eliminarlas, atenuarlas o, al menos, regularlas y uno de tales medios de ordenamiento es la fiscalidad, es decir, el uso de tributos. Pues bien, nos proponemos aquí realizar un análisis de los principales instrumentos tributarios que han sido utilizados o propuestos para ordenar algunos aspectos del fenómeno en cuestión, en vista de objetivos o fines predeterminados (Política Fiscal Urbana).

Los aspectos del fenómeno urbano a los cuales se dirige esta política son aquellos relativos a la ordenación del suelo y de las construcciones urbanas, de tal manera que optaremos por asignarle el calificativo de inmobiliaria.

2. *Política fiscal inmobiliaria urbana*

Este trabajo se insertaría dentro de lo que podría denominarse *Política Fiscal Inmobiliaria Urbana*, entendiéndose por tal aquella actividad estatal que valiéndose de instrumentos de carácter tributario, persigue ordenar el suelo y las construcciones urbanas en vista de determinados fines u objetivos.

Es una actividad estatal, por cuanto la imposición de tributos no puede originarse en ningún otro poder que no sea el del Estado, referido a cualquiera de sus esferas (nacional, estatal o municipal).

Se trata de instrumentos fiscales (tributos), ya que otros medios pueden ser utilizados para los mismos fines; entre estos últimos podemos señalar la reglamentación y la adquisición pública de terrenos.

La reglamentación comprende todo el conjunto de disposiciones y normas relativas a las edificaciones, zonas, control de alquileres, etc. Al

2. *Vid.* Abrams, Charles: "El aprovechamiento del suelo en las ciudades", en *La ciudad*, Editorial Alianza, p. 161. En la publicación de las Naciones Unidas, *Políticas de tierras urbanas y medidas de control del uso de la tierra*, Vol. IV, América Latina, preparado por Hardoy, Jorge E., p. 50, se señalan como medidas: la reglamentación, medidas fiscales, medidas de control económico y la reforma predial urbana; pensamos que las dos últimas pueden reconducirse a la reglamentación y a la adquisición pública de terrenos. (*Vid.*, pp. 64, 69, 75 y 76 del citado estudio).

respecto se ha señalado que no ha resultado ser la clase de solución de los problemas urbanos, aparte de que incide sobre los costos, constituyéndose en una de las causas de la elevación de precios de las nuevas edificaciones; además, en los países poco desarrollados, las reglamentaciones han fracasado por la incapacidad de hacer respetar las restricciones impuestas, sencillamente por falta del necesario mecanismo para hacerlas cumplir.³

La adquisición pública de terrenos ha surgido como consecuencia del fracaso de los medios de reglamentación y tributación, según Abrams. Este mecanismo consiste en la adquisición de tierras, no para la realización de obras públicas, sino para crear una oferta pública de terrenos dirigida a cubrir las necesidades de la industria, el comercio y de habitación.⁴

Por otra parte, esta política fiscal tiene como referencia material el suelo urbano y las construcciones o futuras edificaciones que sobre el mismo se levanten. Resulta conveniente señalar lo que puede entenderse por suelo urbano, ya que la delimitación no es fácil ni carente de importancia. Baste señalar que los criterios a utilizar son varios y que la definición puede tener extraordinaria relevancia desde el punto de vista fiscal si constitucionalmente la facultad de gravar los terrenos rústicos y los urbanos está encomendada a distintos sujetos.⁵

Comúnmente se dice que un terreno está urbanizado cuando cuenta con ciertos servicios básicos (agua, luz, cloacas, electricidad, etc.) y está incluido dentro de cierta ordenación de vías de comunicación (trazados de calles, aceras). Tal es el caso de los terrenos actualmente urbanos, en relación a los cuales no hay mayores problemas de calificación. Donde sí existe tal dificultad es en relación a terrenos que siendo actualmente rústicos, es decir, no urbanizados en la acepción común arriba señalada, están llamados a convertirse en urbanos; en relación a los mismos se puede decir que hay posibilidades de aprovechamiento urbano. Estos terrenos constituyen un elemento importante en la cuestión que nos ocupa, dado el crecimiento acelerado de las ciudades y por cuanto las mayores plusvalías se manifiestan precisamente en estas zonas próximas a las mismas. A los efectos fiscales, la calificación de urbanos de tales terrenos es una cuestión relativa. Así, un impuesto sobre las plus-

3. *Op. cit.*, pp. 161 y 162.

4. *Ibidem*, p. 163.

5. Uriarte Zulueta, Manuel M. de: "La fiscalidad del suelo en el marco del desarrollo urbano. Aspectos generales", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, 1972, N° 102, p. 1.170.

valías debe gravar el aumento de valor que se produzca en esas zonas todavía rústicas, en razón de su futura transformación; pero si el impuesto trata de estimular la edificación no debería aplicarse hasta que el terreno cuente con todos los servicios que lo hagan real, y no sólo potencialmente apto para la edificación.⁶

Más allá de esta zona estarían las tierras que deben conservar (por reglamentación) su carácter rústico.

También se ha señalado como criterio de clasificación uno que podríamos denominar administrativo, según el cual serían urbanos todos aquellos terrenos así calificados en los planes de ordenación urbanos aprobados por los organismos competentes.⁷ Sin embargo, pensamos que en tal caso lo que hace el plan es aplicar el doble criterio de la utilización actual y el de las posibilidades de aprovechamiento urbano arriba señalados. En todo caso la existencia de un plan es una utilísima guía para la delimitación de las zonas, aunque no sea imperativo en materia fiscal, por cuanto, como ya se señaló, un terreno puede ser considerado urbano o rústico según los objetivos extrafiscales que se persigan con la imposición.

Ahora bien, esta actividad que utilizando medios tributarios pretende ordenar la cuestión inmobiliaria urbana, está o debe estar orientada a la consecución de determinados fines u objetivos.

3. *Fines de la tributación inmobiliaria urbana*

Sin dejar de reconocer con Myrdal, que el "carácter de la Hacienda Pública necesariamente tiene que ser político",⁸ es posible distinguir, como fines de la tributación inmobiliaria urbana, uno de carácter general, otro de naturaleza particular y finalmente, un objetivo de ordenación.⁹

El primero de los citados objetivos corresponde al fin tradicional y primario de toda imposición: la obtención de recursos para cubrir los

6. *Ibidem*, p. 163.

7. *Vid.* Hernández Rodríguez, Angel: "La fiscalidad del suelo urbano en España", en *Revista de Derecho Financiero*, N° 102, p. 1.328.

8. "La Hacienda Pública es parte del marco institucional de la formación de precios en el mercado, y por tanto, una de sus condiciones esenciales. Cambiando esta condición se puede variar la evolución real y el resultado de la formación de precios en el mercado", Myrdal, Gunnar: *Los efectos económicos de la política fiscal*, Madrid, 2ª edición, Ed. Aguilar, 1956, p. 19.

9. *Vid.* Uriarte Zulueta, *op. cit.*, pp. 1.169 y 1.170; Lowell Harris: "La imposición territorial urbana en el mundo en desarrollo", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, N° 82, p. 681.

gastos públicos en general; desde este punto de vista, el conjunto de elementos que constituyen el patrimonio inmobiliario urbano del país viene a ser una de las tantas fuentes generadoras de riqueza gravable. Bajo esta óptica sería procedente tratar los más importantes y característicos tributos que en una u otra forma tienen su base material en tales bienes, comenzando por el impuesto sobre la propiedad inmobiliaria, elemento importante en el cuadro de los recursos tributarios municipales, siguiendo con el impuesto sobre el patrimonio, gravamen más complejo, continuando con el impuesto sobre la renta que puede afectar los bienes inmuebles, sea a través de la renta percibida periódicamente por el propietario, sea a través del gravamen de las ganancias resultantes de la enajenación de inmuebles, o a través de cualquier otro medio que se considere idóneo para gravar las plusvalías patrimoniales. En este punto es conveniente señalar, aunque volveremos sobre ello más adelante, que las plusvalías inmobiliarias pueden ser objeto de gravamen por medio del impuesto sobre la renta al mismo tiempo que a través de un impuesto especial de carácter local, tal como sucede en España con el arbitrio municipal sobre terrenos, y en Italia con el impuesto municipal sobre terrenos edificables. Finalmente, y para completar este cuadro, cabría señalar el impuesto sobre las transmisiones a título oneroso.

El objetivo particular de la fiscalidad inmobiliaria urbana sería la obtención de ciertos recursos destinados a financiar los gastos que ocasiona el propio desarrollo urbano, al cual servirían de manera particular el impuesto sobre el incremento de valor y la contribución de mejora.

Por último, estaría el propósito de ordenamiento, a cuyo servicio se encontrarían los instrumentos de lo que estrictamente podría denominarse como política fiscal en la materia, o sea, aquellos medios tributarios que han sido utilizados o propuestos con vista al logro de determinados objetivos o propósitos no financieros atinentes a la cuestión inmobiliaria urbana.

En este punto nos parece conveniente aclarar que lo anterior no significa que se piense que existen tributos exclusivamente de ordenación y tributos con fines recaudatorios. Lo normal es que la contribución cumpla con fines financieros y secundariamente propósitos de ordenación, pero ello no implica que un gravamen no pueda utilizarse *principalmente* con miras ordenativas, relegando o haciendo caso omiso de su carácter financiero, o que un tributo tradicionalmente proveedor de recursos, se utilice hoy en día con fines primordialmente extrafiscales.

Por otra parte, nos limitaremos a lo que se ha dado por llamar "fiscalidad activa", es decir, aquella que opera a través del mecanismo de la exacción, distinta de la "fiscalidad-estímulo", que se apoya en la concesión de franquicias tributarias.

4. *Los instrumentos*

De modo que con vista a los referidos propósitos, hemos limitado estas notas a los siguientes tributos:

— El impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana, y dentro de este

— Los impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos o construcciones: impuestos sobre terrenos sin construir, sobre terrenos insuficientemente edificados y sobre el aumento del volumen de edificación.

— El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos.

5. *Algunas cuestiones metodológicas. Plan*

Aun cuando sería más exacto hablar de "políticas" que de "política" en singular, ya que ella variaría según la realidad a la cual se trate de aplicar y según el plan fijado, es posible, y diríamos que hasta necesario, retener los más agudos, típicos y universales problemas que se han manifestado en el fenómeno urbano en el curso de estas últimas décadas, a fin de dirigir hacia ellos nuestra atención.

En una labor del tipo de la que nos proponemos realizar, como lo es evaluar instituciones impositivas frente a la política fiscal, creemos imperativo, como bien lo advirtiera Jarach en cierta ocasión,¹⁰ establecer por un lado los propósitos o fines de ésta, y por el otro, los efectos de los instrumentos considerados, con el objeto de determinar la idoneidad de estos medios para conseguir aquellos fines. En consecuencia, el plan que seguiremos en el presente trabajo será el siguiente:

En primer lugar, y como cuestión previa, trataremos de determinar cuáles pueden ser los fines o propósitos de la política fiscal inmobiliaria urbana; luego describiremos los instrumentos e intentaremos analizar los efectos que su aplicación produciría; finalizaremos con algunas notas, a guisa de conclusión, sobre las cuestiones planteadas y analizadas.

10. *Vid.* "Impuesto sobre el patrimonio y las sucesiones y donaciones", en *Problemas de Política Fiscal*, p. 301.

II LOS FINES DE LA POLÍTICA FISCAL INMOBILIARIA

En lugar de contentarnos con dar un elenco de objetivos o propósitos determinados apriorísticamente, estimamos preferible hacer una referencia, obligatoriamente somera, de las realidades que se pretenden ordenar o regular. Para este fin nos serviremos de los esquemas que han sido elaborados en materia de economía urbana para explicar la formación y composición de los valores inmobiliarios, especialmente en relación al suelo urbano.

1. *Formación y composición de los valores inmobiliarios*

El mercado inmobiliario, señala Granelle,¹¹ presenta una serie de características que contribuyen a encarecer los precios.

En primer lugar, es un mercado de imperfección en la competencia. Dos terrenos diferirán notablemente uno del otro por numerosos factores (subsuelo, formas, superficie, localización, posibilidades de construcción, etc.). Por otra parte, las operaciones inmobiliarias son a menudo ocultas, sea por razones de fraude fiscal o por prácticas condenables de agentes inmobiliarios; no hay publicidad de las transacciones; la información de compradores y vendedores es parcial. Ello se conoce como falta de transparencia del mercado. Finalmente, las partes concurrentes no disponen de un poder igual en la formación de los precios del mercado.

En relación a la oferta, se ha señalado su inflexibilidad a corto y mediano plazo por la tardanza en la urbanización de terrenos. A menudo la oferta es nula o totalmente inextensible (ej.: centro de las ciudades).

Esta situación de la oferta de suelo urbanizado se explica, entre otros, por los siguientes factores:¹² hay que tener en cuenta un déficit de partida, en el sentido de que para normalizar hoy la oferta, habría que cubrir lo que generaciones anteriores dejaron de hacer en la materia. Por otra parte, la urbanización del suelo es un proceso lento, costoso, no exento de riesgos,^{12bis} y *per se* poco rentable. Lo que se aportaba al suelo para urbanizarlo era estimado en 1969 por el Ministerio de la Vivienda

11. *Vid.* Derycke, Pierre-Henry: *La Economía Urbana*, pp. 112 y ss.

12. *Vid.* Pérez Olea: *Tres temas de política urbanística, especulación del suelo. Organización administrativa. Función de los entes locales*, pp. 24, 25 y 26.

12bis. En América del Norte los riesgos de la empresa son elevados, según se desprende de la tasa de quiebras de la industria urbanizadora, la segunda del país. En 1967 las quiebras de empresas urbanizadoras en E.E.U.U., representaron el 19 por ciento de las ocurridas en todas las industrias. (*Vid.* *Políticas de tierras urbanas... América Septentrional*, *op. cit.*, pp. 110 y 111).

español en tres veces el valor inicial del suelo.¹³ Para América septentrional, un estudio publicado por las Naciones Unidas estima que el costo de urbanización representa más del 50 por ciento del valor total de la tierra urbanizada.¹⁴ El régimen jurídico de la propiedad es otro obstáculo para la normalización de la oferta, en vista de la posición privilegiada que la misma naturaleza del suelo permite al propietario. Para colmo, la concentración en pocas manos de las áreas edificables crea una situación cuasi monopolística, que acentúa mayormente la imperfección del mercado.

A todo esto agréguese la limitación de la oferta en virtud de factores físicos, como por ejemplo: los valles montañosos de Caracas y Quito, y el mal aprovechamiento de las tierras ya urbanizadas,¹⁵ y se tendrá una idea más o menos aproximada de la situación de la oferta de bienes territoriales urbanos.

La situación en relación a la demanda es más grave aún. Sobre la misma presiona, en primer lugar, el crecimiento de la población. La tasa de crecimiento calculada para toda la América Latina en 1970 fue de 2,87 por ciento, y se prevé que llegará a 2,91 por ciento en 1980.¹⁶ A este crecimiento natural hay que agregar una tendencia de la población a concentrarse en núcleos urbanos, con lo cual se tiene como resultado que el mayor crecimiento demográfico ocurrirá en las ciudades. Como bien lo puso de relieve Ginsburg, en su *Atlas of Economic Development*, hay una íntima relación entre desarrollo económico y urbanización: a niveles elevados de desarrollo económico corresponden grados elevados de urbanización.

Esta tendencia a la concentración urbana es más fuerte aún en la América Latina que en otra parte del mundo. A tal punto que se estima que será la región más urbanizada del mundo para fines de siglo, aún más que Europa y los Estados Unidos. Nuestras ciudades están creciendo a un ritmo del 4 por ciento, lo cual quiere decir que para fines de siglo más de las tres cuartas partes (3/4) de su población vivirán en ciudades. Este crecimiento se alimentará, en lo sucesivo, básicamente del incremento natural de la población urbana y será mayor en las ciudades

13. Agudamente señala Pérez Olea, que esto nos demuestra cómo la "nacionalización del suelo", pedida por algunos, resolvería solamente una cuarta parte del problema, financieramente hablando. Lo peor de tal medida, aparte de los problemas éticos y políticos que plantea, es que ni siquiera resuelve de verdad la cuestión, *op. cit.*, p. 24.

14. NN.UU.: *Políticas de tierras urbanas América Septentrional*, p. 115.

15. *Ibidem*, pp. 9, 10, 11 y 12.

16. *Ibidem*, p. 6.

más grandes.¹⁷ Contra esta tendencia a la urbanización es imposible luchar; como bien se ha dicho, es un fenómeno irreversible. Lo que sí puede conseguirse es una más racional distribución geográfica de esa demanda, desviarla hacia zonas más aptas, menos explotadas y de más barata transformación. Ello complementado con una política de descongestión de las grandes ciudades.¹⁸

Por otra parte, el aumento del ingreso nacional trae consigo un aumento de la demanda por razones cualitativas (mayor espacio para zonas verdes, estacionamiento, campos de deportes, caminos, etc.). Este factor para Pérez Olea, es proporcionalmente más importante aún a los efectos del costo del suelo que el proceso de concentración de la población en las ciudades, pues "obliga a costear la preparación de extensiones máximas a cargo de unos mínimos de superficie utilizable", ya que las partes efectivamente edificadas deberán soportar el coste de preparación del suelo restante.¹⁹

No podríamos dejar de mencionar la presión sobre la demanda de bienes inmobiliarios, debida a la inflación. El suelo sirve de refugio, en tales épocas, contra la pérdida del poder adquisitivo del dinero, de tal modo que esta conducta aumenta la demanda independientemente de su utilidad inmediata. Lo que resulta difícil es trazar el límite entre la inversión antiinflacionista y la inversión especulativa.²⁰ En Venezuela se ha señalado el proceso inflacionario como una de las causas de distorsión del mercado inmobiliario.²¹

17. *El Universal*, del 29 de abril de 1976. Estimaciones de las NNUU. Se calcula que para el año 2000, América Latina tendrá 650 millones de habitantes, de los cuales tres cuartas partes vivirán en ciudades. (*Vid.* "Urban and rural population: individual countries 1960-1985 and regions and major areas 1950-2000", publicación de las NNUU., cit. en *Políticas de tierras urbanas... América Latina*, op. cit., p. 6).

18. Pérez Olea: op. cit., p. 30. Estos objetivos cobran importancia a la luz de las referidas estimaciones de las NNUU. para América Latina.

19. *Ibidem*, p. 22.

20. Estima Pérez Olea (op. cit., p. 27) que un principio de justicia elemental exige el respeto fiscal hacia el inversor antiinflacionista, sin perjuicio de exigirle, llegado el momento, el costeamiento de la urbanización y la edificación forzosa del terreno, o si lo prefiere, la enajenación.

21. *Vid.* Informe del Consejo de Economía Nacional, *El Universal*, 12 de noviembre de 1975. Allí también se señala que la masa monetaria en manos del público, presiona fuertemente sobre la oferta. A la vez, como bien se señaló en un informe europeo sobre el problema, la "caza" de valores inmobiliarios que primitivamente era una consecuencia de la inflación, se ha convertido en causa de la misma. (*Vid.* "Rapport du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale sur l'initiative populaire contre la speculation foncière", 31 de mayo de 1966, en *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, N° 2, marzo-abril, 1967, p. 116).

También se ha asomado que en nuestro país las mejoras y facilidades de los mecanismos de financiamiento de viviendas constituye uno de los factores que explican la violenta demanda de vivienda.²²

En resumen, un mercado poco claro, doblemente imperfecto, tanto del lado de la oferta como de la demanda, explica que los precios sean variables y generalmente orientados al alza.²³

La segunda característica del mercado inmobiliario es la de ser un *mercado de especulación*. Dado el uso y el abuso de que ha sido objeto el término, conviene hacer algunas precisiones sobre su noción, causas y consecuencias.

En sentido estricto, especular es anticipar en el tiempo la tendencia al aumento del precio de un bien, influenciando de esta forma el equilibrio del mercado.²⁴ La actividad especuladora es normal en una economía de mercado, e inclusive puede ser beneficiosa en épocas deflacionistas. Concebida de esta forma, debe excluirse de la noción la incorporación de plusvalías reales, como lo es el hecho del propietario que hace suyas las ventajas derivadas de la actuación pública, o de otros propietarios que revalorizan su propiedad. Lo que es típicamente especulativo es la anticipación de esas plusvalías antes de su producción real, como lo es el caso del propietario de un terreno rural, sin servicios, que pretende se le pague el precio que en su día tendrán los solares que resulten de un plan urbanístico en trámite. Sin embargo, no toda anticipación de esa plusvalía es especulativa, ya que la posibilidad de transformación es un elemento lícito del valor de un bien, que se ha denominado "valor expectante".²⁵

Enfocado el asunto bajo esta perspectiva, resulta evidente que las causas de la especulación son complejas. No surge como consecuencia de la actividad de personas codiciosas o sujetos antisociales. Tiene sus raíces en el juego económico del mercado, donde cada parte —oferta y demanda— trata de obtener la posición más ventajosa. "El especulador no nace por generación espontánea o por aberración moral... aparece exclusivamente como consecuencia de las condiciones del mercado... son (los especuladores) la consecuencia de un sistema cuyo origen y control les es ajeno por completo".²⁶

22. Discurso del Ministro de Hacienda, doctor Héctor Hurtado, ante la VII Convención de Ahorro y Préstamo, cfr. *El Universal*, 9 de octubre de 1975.

23. Derycke: *op. cit.* p. 113.

24. Vid. Cosciani, Cesare: "La imposición de las plusvalías patrimoniales", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, N° 88, p. 20, y Pérez Olea: *op. cit.*, p. 16.

25. Vid. Pérez Olea *op. cit.*, pp. 16 y 17.

26. Vid. Gómez Morán, y Cima, Mario: "Suelo Urbano", Ciencia Urbana, cit. en *Políticas Políticas de tierras urbanas... Europa Occidental*, *op. cit.*, p. 203.

Reconocer esta realidad es imprescindible para orientar los instrumentos que se pretenden utilizar para combatir aquellos efectos perjudiciales del fenómeno.

Se ha señalado que la especulación inmobiliaria origina un desarrollo urbano deficiente, hace caer la calidad de las viviendas por debajo de niveles aceptables (grave reducción de su tamaño), aumenta perjudicialmente la densidad de las ciudades, haciendo inadecuados los servicios, al absorber casi todos los aumentos de precio descapitaliza la industria de la construcción y produce su retraso técnico, incide en el aumento del precio de la vivienda (directamente por repercusión del precio de la tierra e indirectamente por la descapitalización y disminución de la construcción), distrae capitales de usos más productivos, acelerándose así el proceso de inflación, y finalmente acarrea desmoralización social, por cuanto el industrial productivo observa cómo el especulador improductivo obtiene mayores beneficios. Todos estos males indican que la especulación en este campo no puede tolerarse como se tolera la especulación en el mercado bursátil,²⁷ máxime si se tiene en cuenta que el alza exagerada de los precios de los terrenos que ella produce, ha sido identificada como el mayor obstáculo para una urbanización racional.²⁸

En nuestro país, la especulación que comenzó en la década de los 40 y ha alcanzado hoy en día niveles injustificables, constituye uno de los aspectos críticos del mercado de terrenos urbanos.²⁹

Otra característica del mercado del suelo urbano es la de su conjunción con el mercado de la construcción; ambos son mercados complementarios, en el sentido de que los urbanizadores fijan el precio de oferta del terreno en función del precio de reventa probable de las construcciones nuevas. Es decir, el valor del terreno está en función del volumen y de la clase de edificación que sobre él pueda construirse.

Si el mercado de la construcción se encuentra sometido a tensiones que hacen que el valor del metro cuadrado construido pueda absorber prácticamente cualquier repercusión del costo del suelo sin arriesgar su colocación en el mercado, entonces el precio del suelo se elevará por reflejo de esta situación anómala en el mercado de la construcción.³⁰ O como dijo Granelle, "no es el precio elevado de los terrenos lo que ocasiona el elevado precio de los alojamientos... la relación es

27. *Ibidem.*

28. *Vid. Derycke: op. cit., p. 264.*

29. Declaraciones del Arq. Jorge Joaquín Aspúrua Ríos, Director de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, *El Universal*, 1º de noviembre de 1975.

30. *Vid. Pérez Olea: op. cit., pp. 28 y 29.*

exactamente inversa". Para Derycke, esta relación de causalidad no está tan clara, por lo cual prefiere afirmar que los dos mercados están en estrecha conjunción.³¹ Esta conjunción hace que la especulación en la construcción se refleje, en muchos casos, en los precios del suelo llevándolos también a niveles especulativos; de modo que para evitar una se tenga que atacar la otra. En este sentido Pérez Olea afirma que si se elimina la especulación en la construcción desaparecerá una causa importante de especulación del suelo y a tal efecto señala como medidas pertinentes la disminución de los volúmenes edificables, la obligación de edificar y el respeto de las normas urbanísticas.^{31bis}

Por último, y como corolario de las características señaladas (imperfección, especulación, conjunción con el mercado de la construcción), se señala que el mercado de bienes territoriales está fuertemente orientado al alza. Ello quiere decir que el incremento de los precios, en un mercado de tales características, no sólo es inevitable por responder al propio fenómeno de expansión urbana, sino que además es necesario para no bloquear el funcionamiento de los mecanismos del mercado. Lógicamente, que tal reconocimiento no implica que cuando existan alzas anormales no se implementen correctivos, ni que haya que atribuir íntegramente a los propietarios del suelo las ganancias derivadas del aumento normal de los precios.³²

31. Granelle: "La formation des prix du sol dans l'espace urbain", en *Revue d'Economie politique*, 1968, Nº 1, p. 53, cit. por Derycke: *op. cit.*, p. 113

31^{bis}. *Vid. Tres temas de política urbanística...*, *op. cit.*, pp. 38 y ss. Interesantes observaciones formula Pérez Olea en relación con este punto, las cuales nos vamos a permitir reproducir sucintamente: en relación a la disminución de los volúmenes edificables, sostiene que un exceso de los mismos constituye un grave mal para la comunidad, en primer lugar, urbanísticamente, por cuanto imposibilita la planificación generosa de espacios abiertos y congestiona el núcleo urbano en que se admiten; en segundo lugar, económicamente, al hacer más costosa la edificación ya que si bien el coste del suelo se reparte entre un mayor volumen edificable, el mayor costo de la construcción en altura y la necesidad de servicios complementarios más onerosos (bombeo de agua, elevadores, etc) sobrepasa ese ahorro, que por lo demás es ficticio desde el momento en que las posibilidades de redistribuir un mayor coste de suelo supone un aliciente más para elevar su precio (subrayado nuestro); y en tercer lugar, socialmente, al exigir para la amortización del alto coste del suelo y de construcción un tipo de edificación necesariamente suntuaria, desplazando hacia periferias más remotas las actuaciones en favor de las clases menos acomodadas. Admite que ciertamente al disminuir los volúmenes edificables permitidos se incrementa la superficie necesaria para una edificación dada, y en consecuencia, se incrementa las demandas de suelo urbanizado. Pero al disminuir la capacidad de repercusión del precio del suelo, la unidad de éste disminuye en valor correlativamente. Por ello, concluye, la disminución de volúmenes edificables es un arma poderosa para luchar contra la especulación en la construcción y del suelo.

32. *Vid.* Henríquez, Rubéns: "Fiscalidad del suelo: determinantes urbanísticos y económicos", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, marzo-abril, 1968, p. 113. Igualmente Uriarte Zulueta, *op. cit.*, p. 1.168.

Este crecimiento de valores no es regular; se ha señalado un ciclo cuyo punto más bajo se sitúa en el momento en que la tierra no está urbanizada, aumenta bruscamente en la etapa de preurbanización, sigue aumentando a medida que se realiza la urbanización y, finalmente, se estabiliza cuando ya está urbanizada. De modo que el principal aumento se produce poco antes de la urbanización y durante ésta. No se descarta la posibilidad de que el valor puede descender si las tierras están mal urbanizadas o por insuficiencia de las mejoras introducidas.³³

Según un estudio realizado para las Naciones Unidas, en Caracas de 1938 a 1951 los valores de los terrenos en las zonas céntricas aumentaron cuatro veces, y es a partir de 1950 cuando con motivo de la intensa migración y las limitaciones topográficas, se acelera este proceso.³⁴

Mas no solamente las características del mercado inmobiliario hacen compleja esta cuestión; a ello también contribuyen los diversos componentes del valor de la tierra urbana.³⁵

El límite inferior del precio del suelo urbano viene dado por su valor agrícola, el cual varía según la fertilidad, composición, orientación, uso, situación, etc.; de tal modo que tal valor es muy variable.

Otro elemento lo constituye el costo de urbanización del suelo (servicios de agua, cloacas, luz, calles, electricidad, etc.). Este factor varía según la situación, el acceso y proximidad del terreno con otros ya urbanizados, la topografía del mismo, etc. Lógicamente que gran parte de este costo se carga al comprador del terreno o de la edificación final.

Las llamadas "rentas de escasez y de situación" son dos componentes que introducen gran variabilidad en el precio. Las rentas de escasez se refieren a la penuria de terrenos urbanizados, en relación a la cual mencionamos algunas causas en párrafos anteriores. Las rentas de situación derivan del emplazamiento del terreno (distancia del centro, marco agradable, superficie y forma) y factores difusos como son el ritmo de urbanización y de desarrollo económico, el nivel de elevación general de las rentas en el área urbana.³⁶

33. *Vid. Políticas de tierras urbanas... América Septentrional, op. cit., p. 109.*

34. *Vid. Políticas de tierras urbanas... América Septentrional, op. cit., pp. 20 y 21.*

35. En el esquema general de este punto seguimos a Derycke: *op. cit., pp. 116-119.*

36. El primero que habló de "renta de situación" fue Von-Thunen, en obra publicada el año de 1826 ("*Der isolierte staat*"). (Puede verse una síntesis de su teoría en García Belsunce: *El concepto de rédito en la Doctrina y en el Derecho Tributario*, pp. 27 y 28). Mill's indica, por su parte, cómo la teoría de Ricardo, que se refiere a tierras rurales, puede hacerse pertinente para la economía urbana sustituyendo fertilidad por distancia; de tal manera que al modelo Ricardo Von-Thunen puede dár-

La accesibilidad del terreno es otra variante a considerar. Con ella se designan las facilidades de acceso del terreno y su proximidad a lugares privilegiados del espacio urbano: centro, lugar de trabajo, de recreación, de estudio, etc. Varios autores distinguen una accesibilidad general, referida al conjunto de inmuebles de la ciudad, y una particular, dependiente de la utilización que se haga del terreno. (Ejemplo: un corredor de valores, elegirá una oficina cerca de la Bolsa).

La red de transporte (incluyendo costo y tiempo para trasladarse al centro), el crecimiento urbano, que introduce la noción de "valor expectante", el "valor de desarrollo" de los terrenos, y el incremento de los ingresos de la población, son otros tantos factores que hace variar los valores inmobiliarios.

Este breve y sintético recorrido, en el cual hemos tratado de presentar los variados y numerosos factores que influyen en la formación y composición de los valores inmobiliarios, pone de relieve la complejidad del asunto y la necesidad de enfatizar una vez más el carácter ineluctable que reviste el fenómeno del incremento de los valores de los bienes territoriales en un mundo de creciente urbanización. Tanto es así que se ha señalado que en tales condiciones "la estabilización de los precios inmobiliarios es un mito".³⁷

2. *Determinación de los fines*

El reconocimiento de estas realidades nos proporcionará una base adecuada para intentar determinar los fines o propósitos que puede perseguir una política fiscal en la materia.

En primer lugar, cabría considerar las medidas dirigidas a incidir sobre los factores que hacen imperfecto el mercado inmobiliario. Así, aumentar su "transparencia", es decir, la información de las partes concurrentes, ayudaría en el sentido indicado, pero no es un objetivo realizable a través de medidas fiscales.

Igualmente, resulta imposible luchar contra la tendencia a concentrarse en núcleos urbanos; al respecto sólo cabría invocar, entre otras medidas, la formulación y eficaz realización de planes racionales de or-

sele una orientación marcadamente urbana que a pesar de no ser un modelo realista puede ayudar a comprender una razón importante para el alto valor de la tierra en el centro de las ciudades. (Vid. Mills, Edwin S.: *Economía Urbana*, pp. 59, 60 y 61).

37. Vid. Granelle, *op. cit.*, pp. 62 y 63, cit. por Hevman, Arlette: *L'extension des villes*, pp. 55 y 56.

denamamiento territorial, a fin de lograr una mejor y más conveniente distribución geográfica de la demanda, y para algunos, lograr un crecimiento demográfico armónico y equilibrado.

La flexibilización de la oferta, es decir, el incremento de la misma a través de la creación de nuevo suelo edificable, ha sido certeramente señalada como la medida más importante para afrontar los problemas del crecimiento urbano.³⁸ Esta es una tarea eminentemente pública que no requiere palancas fiscales; la iniciativa privada no tiene gran papel a jugar en este sentido, ya que se ha observado que actúa cuando vislumbra beneficios propiamente especulativos, aunque algunos autores piensan que se podría motivar con una política de franquicias tributarias. Sin embargo, la oferta pública de terreno urbanizado plantea, entre otros, un problema de financiamiento, y en este punto la tributación puede ofrecer un aporte fundamental.

Combatir la retención de superficies aptas para la edificación constituye un objetivo identificable de una política fiscal en la materia; cierto tipo de impuestos pueden ser utilizados para hacer gravosa la situación de los propietarios que se entreguen a esta práctica.

Ya se dijo que las características del mercado inmobiliario producen como consecuencia un fenómeno especulativo. Si se acepta esta premisa, debe admitirse que la misma sólo es influenciable a través de la modificación de esas condiciones, especialmente de la referente a la oferta de suelo urbano. No obstante y mientras la transformación requerida se opere, se ha pensado que mediante la fiscalidad sería posible derivar hacia la colectividad parte de los beneficios especulativos, o como ha dicho un autor español, "equilibrar los niveles de renta de capital, alterados por consecuencia de la especulación", lo cual provocaría una reacción y un clima psicológico favorable en el mercado inmobiliario, al procurar desde el punto de vista ético-social, la mayor moralización y la transformación productiva de la especulación.³⁹ De tal manera que

38. Precisamente las propuestas francesas se han orientado principalmente en este sentido y diversos autores que han abordado el tema lo han destacado. (Vid. NN.UU.: *Políticas de tierras urbanas...* Europa Occidental, *op. cit.*, p. 204. Henríquez: *Fiscalidad del suelo...* *op. cit.*, p. 116. Uriarte Zulueta, *La fiscalidad del suelo...*, *op. cit.*, p. 1.187). Aquí en Venezuela pudo leerse recientemente en la prensa *El Universal*, 4-5-1976, un anuncio del Ministro de Hacienda de que el Fondo de Desarrollo Urbano procedería a la adquisición de terrenos, con la finalidad de urbanizarlos para ofrecerlos a los constructores para que desarrollen sus programas de vivienda; de esta manera los constructores no tendrán que realizar ninguna inversión para urbanizarlos.

39. Martín Blanco: *La especulación del suelo...*, *op. cit.*, p. 45. Es interesante mencionar en este punto la política antiespeculativa francesa llevada a cabo con las de-

la tributación, al hacer la actividad especulativa menos productiva, contribuiría a su atenuación.

El incremento del valor de los suelos urbanos como reflejo de los elevados precios de la construcción y de las altas densidades de edificación permitidas, escapa a cualquier intento de ordenación a través de medidas fiscales. La progresiva resolución de los problemas relativos a la oferta y la demanda de bienes inmobiliarios, si ello se cumpliera, contribuiría al alivio de estas tensiones. En todo caso, los gravámenes que combaten la retención estimulan a la vez la edificación suficiente y oportuna de terrenos urbanos.

Por último, y aunque no corresponda propiamente a un objetivo de estricta política fiscal tal como lo hemos definido, se ha señalado que a través de la fiscalidad es posible derivar hacia las economías públicas parte de los beneficios particulares provenientes del aumento normal e inevitable de los valores inmobiliarios urbanos y dirigir los recursos así obtenidos, sea total o parcialmente, a la cobertura de gastos ocasionados por el propio desarrollo urbano.

En resumen, los fines de la política fiscal inmobiliaria, en relación a los problemas y situaciones que hemos retenido, serían:

1. Combatir la retención de áreas edificables, lo cual contribuiría a flexibilizar la oferta.
2. Estimular la edificación suficiente y oportuna.
3. Disminuir el atractivo de las actividades especulativas, derivando hacia las economías públicas, y finalmente hacia la colectividad, parte de los beneficios especulativos.

Establecidos los fines, resta por considerar los efectos de cada uno de los tributos referidos, lo cual realizaremos precediendo dicho estudio

nominadas "ZUP" (Zones à urbaniser en priorité) y "ZAD" (Zones d'aménagement différé), conforme a las cuales se declara que grandes extensiones serán urbanizadas a mediano y largo plazo, congelando los precios de la tierra y estableciendo un derecho de prelación (primera opción para la compra) a las autoridades públicas. El resultado de esta experiencia contra la especulación no fue satisfactorio; se observó que la especulación se ejercía durante el período de consulta obligatoria de los municipios antes de la creación del "ZAD"; el derecho de prelación, concebido como arma disuasiva, no se ejerció en la región parisina, sino en relativamente pocos casos, además, de que puede ser burlado declarando un precio inferior al precio real de venta; por último, la especulación se desarrolló alrededor de los "ZAD". Por todo ello, se ha pensado modificar el objeto de los "ZAD", que debería ser no la congelación sino la adquisición de terrenos para la colectividad (*Vid.* Heymann: *L'extension des villes, op. cit.*, pp. 57 y 58. También, N.N.U.: *Políticas de tierra y banco... Europa Occidental*, pp. 49, 50, 51, 52, 143 a 146, 204 y 216).

de una breve exposición descriptiva de cada instrumento; se ha reservado para alguno de estos gravámenes la referencia a ciertos problemas técnico-fiscales que le son típicos, aunque no exclusivos, y que dada su importancia condicionan la eficacia de los mismos como medios de política fiscal.

III. LOS INSTRUMENTOS Y SUS EFECTOS

Al hablar de efectos de los tributos, conviene previamente hacer algunas aclaratorias terminológicas, así como algunas advertencias.

En la economía financiera se ha llegado a una sistematización de los efectos que produce el establecimiento o la variación de tributos.⁴⁰

Un tributo puede no pagarse o pagarse. Cuando no se lo paga, por el sujeto jurídicamente obligado a ello, estamos frente a los casos de evasión, o más técnicamente, defraudación o fraude fiscal. Cuando se lo paga se produce una serie de efectos: *la percusión* del tributo sobre el contribuyente de derecho (*de jure, tax payer, contribuable legal, contribuente di diritto*), que consiste en el pago formal del impuesto; *la incidencia* del tributo sobre el contribuyente de hecho (*de facto, tax bearer, contribuable defait, contribuente di fatto*), que se refiere al pago efectivo del impuesto mediante una disminución real de su renta o patrimonio; *la traslación* del gravamen (*shifting, traslation, translazione*) del contribuyente de derecho al contribuyente de hecho, a través de la cual el primero se resarce, en todo o en parte, del impuesto que lo grava, transfiriendo la carga económica del mismo sobre el segundo; una serie de fenómenos que son *consecuencias de la incidencia*: disminución de los consumos, disminución del valor capital (amortización del impuesto), aumento del esfuerzo para contrarrestar los efectos disminutivos del gravamen (remoción del impuesto); finalmente, se señala una multitud de efectos reacios a la clasificación anterior, no susceptibles de individualización precisa, que algunos autores agrupan bajo el término de *repercusión* del impuesto, y otros bajo el de *difusión*.

Como señala Cosciani, esta clasificación cuyas virtudes son la concisión y la claridad, no es fácilmente aplicable en la práctica, a los efectos de determinar en qué categoría se ubica un efecto determinado.⁴¹

40. Quizás fue el autor italiano Pantaleoni quien en primer lugar consideró con método científico esta cuestión, posteriormente revisada, criticada y desarrollada por otros autores: Einaudi, Cannan y Wicksel, entre otros. (Vid. Cosciani: *Principios de Ciencia de la Hacienda*, p. 305). Una excelente exposición del punto la encontrará el lector en la obra de Somers: *Finanzas Públicas e Ingreso Nacional*, pp. 168 y ss., así como en la citada obra de Cosciani, y en *Elementos de Ciencia Fiscal*, de Mehl.

41. Cosciani: *op. cit.*, p. 308.

De todos estos efectos, la traslación del impuesto que se lleva a cabo a través de un cambio en el precio de los bienes y servicios, es uno de los aspectos más interesantes, así como difícil de determinar. Puede realizarse hacia adelante (traslación progresiva), o sea, del productor al consumidor, o hacia atrás (regresiva), del consumidor al productor. Tanto la traslación progresiva como la regresiva pueden ser en línea oblicua o vertical (si se limitan solamente al producto o servicio gravado o no); tomando en consideración el factor tiempo, se distingue entre traslación en períodos de tiempo muy breves, traslación a corto plazo y traslación a largo plazo. Además, la traslación está condicionada por una serie de elementos: el monto del gravamen, la elasticidad de la demanda del bien o servicio gravado, la naturaleza de los costos de producción del bien o servicio gravado, la naturaleza (especial o general) del gravamen y la naturaleza (competencia perfecta o imperfecta) del mercado, son los factores más importantes al respecto.

No ha sido otro el propósito, al referir estos conceptos, que el de poner en evidencia la complejidad y dificultad del asunto, propio de la "Ciencia de la Hacienda" o economía financiera.

Hechas estas aclaratorias y precisiones, pasemos a considerar el impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana y los impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos o edificaciones.

1. *Impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana y los impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos o edificaciones*

El examen de los efectos de estos tributos será precedido de algunos señalamientos en relación al concepto, características generales, situación en Venezuela y en el Derecho Comparado del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana, así como de los gravámenes complementarios del mismo (impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos y edificaciones), e igualmente, de algunas breves consideraciones en torno al fundamental problema de la valoración.

A) *Concepto. Características generales del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana*

El hecho imponible o generador de este tributo consiste en la situación jurídica de propietario o de titular de un derecho real que permita el disfrute de la renta (usufructuario, enfiteuta, poseedor a título de dueño, etc.) de un inmueble urbano.⁴²

42. Cfr. Giannini, A. D. *Instituciones de Derecho Tributario*, p. 353; Gialani Fonrouge: *Derecho Financiero*, Vol. II, p. 1.054; Villegas: *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, p. 486.

Señala Giannini, que la imposición inmobiliaria urbana aparece confundida en los primeros estadios de casi todos los ordenamientos tributarios con el gravamen de los terrenos de cultivo, pero que luego ambos impuestos se separan al asumir la renta urbana caracteres propios y notablemente distintos de los de la renta de la tierra, debido a la evolución económica y sobre todo por efecto del urbanismo.⁴³

Este impuesto tiene carácter local; su atribución a las comunidades locales se explica fácilmente en vista de que por varios aspectos se presta sobremedida a la consecución de fines municipales.⁴⁴

También presenta carácter real, por cuanto no toma en cuenta las condiciones personales del contribuyente. Esta cualidad determina, como bien lo destaca cierta doctrina, que a los efectos del impuesto cada inmueble sea considerado aisladamente.⁴⁵

Por último, también se ha puesto de relieve que a los efectos de gravar las propiedades urbanas, se supone convencionalmente que el valor de las mismas permanece fijo, al menos por cierto período de tiempo.⁴⁶

Este carácter relativamente estático del impuesto marca muy bien una diferencia, como ya veremos, con otros gravámenes que recaen sobre el mismo objeto pero que aluden al dinamismo o cambio de los valores inmobiliarios.

La base imponible puede ser la productividad o renta del inmueble. También se puede tomar como base su valor, aunque en este caso se está haciendo referencia a la productividad, pero de manera parcial y mediata. En Gran Bretaña, el impuesto se basa en la renta o valor percibido anualmente, igualmente en algunos países miembros de la Commonwealth. En los EE.UU. el sistema seguido es el del valor de mercado de la propiedad.

Se habla de productividad real, cuando se alude a la renta efectivamente obtenida (caso del inmueble alquilado) y de productividad presunta si se atiende a la renta normal obtenible (caso del inmueble deshabitado o habitado por su dueño).

43. Giannini: *op. cit.*, p. 351.

44. Al respecto, véase Hicks, Ursula K.: *Le financement de l'Administration Metropolitaine*, cit. por Mizrahi, *op. cit.*, p. 72.

45. Giuliani Fonrouge: *op. cit.*, p. 1.054.

46. Lara, Pol: *El suelo urbano: aspectos económico y fiscales*, p. 302. La fijeza se refiere a un determinado período de tiempo, mas no debe traducirse en subestimación de valores, tanto inicialmente como cuando se realice el ajuste periódico. *Vid. infra*, "Métodos de Valorización".

Estos valores, rentabilidad o valor del inmueble, generalmente se encuentran determinados catastralmente.

El gravamen a las propiedades inmobiliarias urbanas es bastante universal, por no decir que lo es del todo. En América Latina tiene como denominador común el de ser un impuesto municipal (Chile, Brasil, Bolivia, Colombia), con excepción de Argentina y Uruguay, donde tiene carácter departamental (provincial o estatal), aun cuando en el primero de los mencionados países, puede ser delegado a las municipalidades. Otro rasgo común es su bajo rendimiento debido a la antigüedad de los datos catastrales y la exigüidad de los tipos impositivos.⁴⁷

En los Estados Unidos el gravamen a la propiedad inmobiliaria urbana viene incluido dentro de un impuesto a la propiedad, concebida en sentido amplio. Tiene carácter estatal, aunque puede ser atribuido, por decisión de las legislaturas, a los gobiernos locales. En general, el impuesto sobre la propiedad en los Estados Unidos recae sobre toda riqueza, tangible o intangible que tenga valor de cambio. De modo que engloba bienes muebles e inmuebles. Aunque señala Due que en la práctica es un gravamen a la propiedad tangible (bienes raíces y bienes muebles tangibles) y en buena medida a la propiedad raíz.⁴⁸

B) *El impuesto sobre inmuebles urbanos en Venezuela*

En lo atinente a nuestro derecho positivo, la imposición de los inmuebles urbanos está atribuida originariamente al poder municipal (C.N. Art. 31, ord. 3°); la ordenanza sobre la materia, vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1° expresamente hace alusión a la fuente constitucional.

En lo que se refiere al citado Distrito, los antecedentes normativos de la materia arranca de una ordenanza del 28 de mayo de 1875,⁴⁹ actualmente está en vigencia la "Ordenanza de Impuesto sobre inmuebles urbanos", del 7 de diciembre de 1972 (G.M. 13934, del 22 de enero de 1973), la cual fue objeto de una modificación el 30 de marzo de 1976.⁵⁰

47. Vid. NNUU.: *Políticas de tierras urbanas... América Latina*, op. cit., pp. 54, 55, 57 y 58.

48. Para 1961, la valuación fiscal total de la propiedad en los EE.UU. era de 367 mil millones de dólares, de los cuales 310 mil millones eran de bienes raíces y 57 mil millones de bienes muebles, la mayor parte tangibles (Due: *Análisis económicos de los impuestos*, p. 362). En relación a este punto puede verse también Groves, Harold: *Finanzas Públicas*, pp. 74, 75 y 76.

49. Vid. Miztachi, E.: *Los ingresos tributarios de la Municipalidad del Distrito Federal*, p. 72.

50. Vid. *El Universal*, 31-5-76. Estas y otras regulaciones tributarias municipales fueron propuestas por el Gobernador con el fin de incrementar los recursos municipales.

El hecho imponible lo constituye la situación de propietario del inmueble, o de titular de un derecho real que permite el disfrute de la renta del mismo. La ordenanza, en su Artículo 10, enumera los sujetos pasivos de la obligación tributaria, estableciendo en relación a los beneficiarios de derechos de usufructo, uso o habitación, una solidaridad pasiva junto con el deudor principal (propietario); incluye al acreedor anticresista, pero no menciona al poseedor a título de dueño.

El objeto del impuesto lo constituyen los inmuebles (edificaciones y terrenos, aunque respecto de estos últimos se podría decir que se establece un *subtipo* para someterlos a un tratamiento especial), cualquiera que sea su uso (vivienda, comercio, oficina o industria e inclusive agrícola) ubicados en las zonas urbanas enmarcadas dentro de los límites que señala la ordenanza (Art. 3°), conforme a un plano anexo a la misma.

El Concejo Municipal, por resolución especial, puede declarar nuevas zonas urbanas, cuyos inmuebles quedarán entonces sujetos al pago del impuesto (parágrafo primero, Art. 3°).

La ordenanza anterior (de 1950) fijaba como base imponible la productividad real o presunta del inmueble; la vigente establece que el impuesto se determinará tomando como base el valor del terreno, el valor de lo edificado o construido y el valor de las instalaciones industriales y comerciales, que según el Código Civil, deben considerarse parte integrante del inmueble (Art. 4°).

La base imponible está constituida por la suma de estos valores; es decir, no se grava por separado el terreno y la construcción. Corresponde fijar dichos valores a una Oficina Municipal de Catastro, que formará al efecto un Registro de Avalúos (Art. 18). Para esta tarea cuenta con la colaboración del contribuyente, quien tiene el deber de rendir declaración jurada, cada cuatro años, de los datos necesarios para determinar el valor de la propiedad (Art. 16); a falta de declaración, la oficina hará de oficio el avalúo (Art. 18), según las bases técnicas que ella misma establece (Art. 9, N° 3, letra a.).

El impuesto es de carácter anual, pero su liquidación y recaudación se realizará trimestralmente (Art. 15).

Las tasas o tipos impositivos (ver modificación del 30 de marzo del 76) son progresivos, discriminándose según el uso a que se destine el inmueble.

Fundamentalmente las modificaciones consisten en un aumento del impuesto para los inmuebles cuyo valor sea superior a los Bs. 600.000, así como del impuesto sobre los terrenos sin construir.

Complementando la imposición de la propiedad inmobiliaria urbana, encontramos los gravámenes especiales sobre ciertos tipos de terrenos o construcciones.

C) *Impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos y construcciones*

a. Concepto y caracteres generales: con estos impuestos se busca modificar ciertas situaciones que se consideran inconvenientes desde el punto de vista urbanístico. Su finalidad no es la obtención de recursos, no gravan los solares en vista de su rendimiento, ni del incremento de su valor ni como elementos patrimoniales, sino que pretenden pechar, según palabras de Gota Losada, "situaciones contrarias a una correcta ordenación urbanística".⁵¹

Los impuestos sobre terrenos sin edificar o insuficientemente edificados tienen por finalidad forzar a sus propietarios a que los empleen de acuerdo a su normal destino, o como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo española, tratan de "configurar situaciones desfavorables para quienes no se decidan a actuar conforme al interés público... (dicho impuesto)... recaerá sobre solares no edificados... y las construcciones que no respondan a la normal utilización de aquéllos, atendido el sector donde se encuentren".⁵²

De tal manera que serían instrumentos dirigidos también a lograr un aumento de la oferta de suelo edificable, y a través de ello, una reducción de los precios de los terrenos urbanos. Constituyen gravámenes un tanto distintos de aquel establecido en relación a la propiedad inmobiliaria urbana. En este último, el presupuesto de hecho viene configurado exclusivamente por la situación de propietario del inmueble, o titular de un derecho real que permita el disfrute de su renta, por lo cual se presenta como un impuesto real sobre la rentabilidad del bien, o si se quiere, como un impuesto sobre un elemento del patrimonio (aunque se lo pague con la renta); por su parte, los impuestos sobre terrenos edificables o deficientemente edificados añaden un nuevo y distinto elemento a la configuración del tributo, cual es la *inactividad del propietario o una actividad considerada insuficiente de acuerdo al interés público local*.

51. Gota Losada, Alfonso: "Tributación de las plusvalías en el impuesto general sobre la renta de las personas físicas", en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, Madrid, 1970, Nº 88, julio-agosto, p. 111.

52. Vid. Castro Troncoso, José Luis: "El arbitrio no fiscal sobre edificaciones deficientes y los límites del casco urbano", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, Nº 17, marzo-abril, 1970, p. 69.

Estos impuestos se caracterizan por su complementariedad con el impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana; por su especialidad, en el sentido de que se aplican sólo a ciertos tipos de terrenos: los no edificados o los insuficientemente edificados, característica que por cierto representa una dificultad para su implantación, por cuanto esos conceptos no son nada fácil de determinar (especialmente el de edificación insuficiente) debido a la falta de precisión de la mayor parte de las legislaciones urbanísticas.⁵³

Son impuestos selectivos, con todos los inconvenientes que ello acarrea y deben ser bastante elevados para contrarrestar el atractivo que ofrece el aumento permanente del valor de los terrenos; tanto es así, que se ha propuesto que los tipos se vayan elevando periódicamente hasta que se logre la edificación.⁵⁴

b) Legislación Comparada: en España encontramos un ejemplo de la introducción de este instrumento; nos referimos concretamente a los llamados "arbitrios", que con fines urbanísticos, regula la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, a saber: el arbitrio municipal sobre ordenación urbanística, el arbitrio sobre el aumento de volumen de edificación y el arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente.

El primero de ellos es un impuesto municipal al cual están sujetos todos los terrenos sin edificar enclavados en los polígonos afectados por el planeamiento (Art. 184 de la citada ley). Su tarifa es progresiva, entre el 0,50 por ciento y el 2 por ciento del valor de mercado, graduada en función del tiempo que permanezca ineditado el solar (Art. 186 *eiusdem*). Según la Exposición de Motivos de la ley, su objetivo es impulsar la edificación.

El arbitrio municipal sobre el aumento de edificación grava el aumento del volumen de edificación originado por una modificación parcial de los planes, normas u ordenanzas que la regulan. Recae sobre el valor del mayor volumen de edificación autorizada. El tipo máximo es del 8 por ciento para el caso de terrenos urbanizados (Art. 187, Ley del Suelo). El objetivo urbanístico del gravamen sería fomentar la utilización o el aprovechamiento total de los terrenos, según las normas aplicables.⁵⁵

53. Uriarte Zulueta: *op. cit.*, p. 1.190.

54. *Ibidem*.

55. Desde el punto de vista propiamente fiscal, se ha destacado que la autorización de un mayor volumen edificable produce automáticamente un aumento en el precio

Por último, el arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente, el cual recae sobre solares situados en el casco de la población, construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas o inadecuadas, y sobre edificios de altura insuficiente respecto a la permitida y que sea normal en el sector (Arts. 162 y 144, en concordancia con el 142 de la citada ley). El objetivo expreso del gravamen es fomentar la edificación con arreglo a los planes de ordenación.

Estos arbitrios municipales iban a ser suprimidos, o mejor dicho absorbidos, por los gravámenes que preveía un "Proyecto de Ley de Fiscalía Especial del Suelo" que no llegó a ser sancionado por las Cortes españolas, por cuanto el Gobierno lo retiró de su consideración a finales de 1969.⁵⁶

En ese proyecto se establecía un impuesto especial sobre el suelo urbano, el cual, según la Exposición de Motivos, tenía como objetivo conseguir un aumento de la oferta de solares al forzar a los propietarios a que los urbanicen y construyan o a que los transmitan a otros que asuman estas obligaciones. El Ministro de Hacienda español para aquella época declaró que la finalidad del impuesto era penalizar la inhibición o inactividad de los propietarios de los terrenos en el cumplimiento de los deberes que se derivan de la función social que actualmente entraña la propiedad de esos bienes. Para no quedar sujetos al impuesto, los propietarios —señaló— deberán utilizar debidamente los terrenos o venderlos a quienes estén dispuestos a utilizarlos; por ello el impuesto tiende a provocar una movilización del suelo, aumentando la oferta de solares.⁵⁷

Este impuesto gravaba las fincas que no se urbanizarán o edificarán, cuando estuvieran en condiciones de serlo, conforme a las normas urbanísticas: "El hecho imponible se determina por no construir o urbanizar conforme a lo establecido en los planes, proyectos de urbanización, programas... (etc.)". (Art. 8 del Proyecto).⁵⁸ La base imponible

del terreno; de esta forma, el arbitrio viene a ser una participación en el valor originado por el aumento del volumen de edificación autorizado (*Vid.* Uriarte Zulueta: "La tributación de las plusvalías inmobiliarias en el Derecho Español", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, 1970, N° 88, p. 230).

56. En la *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, N° 7, marzo-abril, 1968, pp. 149 y ss., se reproduce el texto publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, N° 996, de 19 de febrero de 1968.
57. Declaraciones del señor Ministro de Hacienda, Juan José Espinosa San Martín, publicadas en el diario *Ya* de Madrid, el 17-2-1968 (*Vid.* *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 7, marzo-abril, 1968, p. 144).
58. Para mayores comentarios sobre las normas relativas a las fincas o terrenos gravados puede verse Carceler Fernández, Antonio: "Fiscalidad Especial del suelo y Régimen Local", en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 7, marzo-abril, 1968, p. 100.

estaba constituida por el valor del terreno o por la parte del valor del suelo proporcional al volumen que restase por edificar para alcanzar el mínimo establecido en las normas aplicables, para los casos de edificios insuficientemente edificados (Art. 12 del Proyecto).

Se preveían tres tarifas, de intensidad distinta, basadas en la clasificación del suelo en solares (terrenos urbanizados), terrenos insuficientemente edificados y terrenos sin urbanizar. Los tipos iban aumentando por cada año que el terreno permaneciera sin edificar o urbanizar. Así, para los solares, la tasa comenzaba con el 1 por ciento para el primer año y terminaba con el 30 por ciento aplicable a partir del undécimo año. Para los terrenos sin urbanizar, comenzaba con el 0,5 por ciento y terminaba con el 20 por ciento. Según la Exposición de Motivos del Proyecto, estos tipos impositivos convertirían al gravamen en un verdadero impuesto sobre el patrimonio, el cual haría muy gravoso mantener el suelo edificable sin utilizar.

El caso francés es otro ejemplo al respecto. En Francia, la Ley de Orientación Inmobiliaria, de 1967, autorizó un gravamen (*taxe d'urbanisation sur de terrains non bâtis*) basado en el valor de los terrenos no construidos y susceptibles de serlo, situados en el interior de la zona urbana. Su objetivo, incitar a los propietarios a vender sus terrenos, lográndose así un efecto positivo sobre la oferta de suelo y consecuentemente, sobre los precios. Se le señaló como principal dificultad técnica, la valorización de la base imponible.⁵⁹

Esta tasa sufrió múltiples vicisitudes. En 1971, el Ministro de Equipamiento y de la Vivienda, M. Chalandon, presentó un proyecto de imposición muy parecido a la tasa de urbanización, aunque de aplicación más limitada. El Ministro de Finanzas se opuso a tal proyecto y publicó un informe, redactado por los inspectores de Finanzas Lewandosky y Bilger, que ponía de manifiesto los problemas técnicos que planteaba el proyecto, el cual fue finalmente rechazado por el gobierno francés.⁶⁰

El referido informe consideraba que la aplicación de la tasa requería previamente una definición de la zona urbana y que su alcance, en relación a los objetivos de política inmobiliaria, serían limitados.

Ante tales dificultades, los autores se preguntan si no sería preferible limitar la fiscalidad en materia inmobiliaria a la recuperación parcial de las plusvalías.⁶¹

59. Vid. Heymann, *op. cit.*, p. 60.

60. Cfr. Uriarte Zulueta, "La fiscalidad del suelo...", *op. cit.*, pp. 1190 y 1191.

61. Vid. Ministère de l'Economie et des Finances, Inspection Générale des Finances, D.

Por su parte, el ministro Chalandon, en declaraciones ante la Asamblea Nacional francesa, consideró entre las razones de tipo técnico que tuvo el gobierno para no retener la aplicación del impuesto por él propuesto, las siguientes:

- i. La base del impuesto no es fácil de calcular. Elegir la declaración, arrojaría gran incertidumbre sobre el valor de su aplicación. Si se opta por la estimación administrativa, sería necesario algunos años para introducir el impuesto.
- ii. La existencia de otros impuestos en la materia, como la tasa sobre las plusvalías inmobiliarias.⁶²

En Alemania, una ley que data del 13 de junio de 1960 regula un impuesto sobre solares sin edificar. El tipo impositivo es de 20 por 1.000; a los dos (2) años sube a 25 por 1.000. Pasados más de 2 años, alcanza el 30 por 1.000.⁶³

En América Latina también encontramos algunos ejemplos de este tipo de imposición. Así, en el Uruguay existe un impuesto municipal sobre las edificaciones "inapropiadas", o sea, aquellas ubicadas en zonas urbanas cuyo valor sea inferior en 1,25 veces el valor de la tierra; las tasas son progresivas y se pagan mensualmente.

En Chile encontramos un tributo sobre terrenos desocupados o no productivos situados en zonas urbanas. La tasa es el 3 por ciento del monto del avalúo; aumenta anualmente en un 1 por ciento, hasta llegar al 6 por ciento. Si se inicia una construcción se suspende el pago del tributo, pero si éste se paraliza por más de seis (6) meses, se reinicia su pago.⁶⁴

En Venezuela, una imposición especial sobre los terrenos urbanos sin construir, se encuentra incorporada en la ordenanza de impuestos sobre inmuebles urbanos del Distrito Federal. Un gravamen sobre el aumento del volumen de edificación aparecía integrado en la ordenanza sobre

Lewandowsky et P. Bilger, París, 1971, p. 48. Cit. por Heymann, *op. cit.*, pp. 61 y 62.

62. Vid. Heymann, *op. cit.*, pp. 62 y 63. Es interesante reseñar que en Francia se introdujo en 1967 un impuesto del 90 por ciento del valor del suelo a pagarse en caso de utilización más intensa que la estipulada para la zona. Vid. NN.UU., *Políticas de tierras urbanas... Europa Occidental, op. cit.*, p. 126.

63. Vid. Lara Pol, *op. cit.*, p. 300. Una traducción de esta ley se encuentra en la colección *Temas de Urbanismo y Vivienda*, publicada por el Ministerio de la Vivienda español.

64. Vid. NN.UU., *Políticas de tierras urbanas... América Latina, op. cit.*, p. 55.

arquitectura, urbanismo y construcciones en general del citado distrito, la cual incluye además un impuesto con fines de política urbanística sobre urbanizaciones que se desarrollen en determinadas zonas. No encontramos en el Municipio Metropolitano ningún gravamen sobre edificaciones deficientes o inadecuadas, como serían aquellas construcciones paralizadas, ruinosas o derruidas.

La citada ordenanza de impuesto sobre inmuebles urbanos incorpora dentro de su normativa un gravamen especial sobre los terrenos sin construir, o al menos podría decirse que establece con relación a los mismos un subtipo, constituido por el tipo general (propiedad o dominio útil del inmueble) más la cualificación referente a su estado (sin construir); este subtipo se encuentra a su vez sometido a una tasa impositiva especial (progresiva, por escalones, del 0,8 por ciento al 8 por ciento), cuya intensidad traduce claramente la intención del legislador municipal de establecer un mayor gravamen para tales inmuebles, tratamiento que lógicamente tiene su fundamento en un objetivo de política urbanística, cual sería el de hacer más gravosa la situación de propietarios que mantengan terrenos ociosos dentro de los límites urbanos.

La ordenanza sobre arquitectura, urbanismo y construcciones en general del Distrito Federal, fue objeto de una modificación a principios de 1973, en la cual se introdujo un impuesto sobre el aumento del volumen de construcción debido a una rezonificación (ord. 10; Art. 29), consistente en una cantidad fija (Bs. 42,00 por metro cuadrado) por el excedente en el área de construcción computable.⁶⁵

Este dispositivo fue objeto de una nueva modificación en marzo de 1976, con el objeto de aumentar y regular la intensidad del gravamen. En efecto, con la finalidad de fomentar la utilización de "aquellas áreas que puedan soportar un incremento de construcciones o de intensificación de uso en las zonas ya urbanizadas", como rezaba la Exposición de Motivos de la modificación, se estructuraron las tasas o tipos impositivos de tal forma que aumentara el gravamen con el transcurso del tiempo, a la vez que se discriminaba según el uso (vivienda, industria, oficina o comercio) a que se destinará el área a construir; por ejemplo, para vivienda, durante los dos (2) primeros años de entrada en vigencia de la rezonificación, se pagaba Bs. 55,00 por metro cuadrado adicional de área bruta; durante el tercer año, Bs. 65,00; durante el cuarto año, Bs. 75,00, y a partir del quinto año, Bs. 80,00 por metro cuadrado adicio-

65. *Compilación Legislativa Municipal. Suplemento 1972-1973*, dirigida por Torrealba Narváez, Ediciones del Concejo Municipal, Caracas, 1974, p. 99.

nal de área bruta de vivienda. (Las tasas para el comercio eran de Bs. 105,00, 130,00, 140,00 y 155,00, respectivamente, para los mismos períodos de tiempo).

El pago podía hacerse de dos formas: en su totalidad, al introducir el proyecto de construcción por ante la Dirección de Obras Municipales o fraccionado, de la siguiente forma: 10 por ciento, al introducir el proyecto, 20 por ciento, antes de la obtención del permiso de construcción, y 70 por ciento, antes de obtener la cédula de habitabilidad, o a los tres meses de su otorgamiento, previo afianzamiento.⁶⁶

Aprobada esta modificación, la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano (OMPU) observó que la misma complicaba el procedimiento de liquidación de los impuestos previstos en la ordenanza sobre arquitectura, urbanismo y construcción en general, por cuanto en los casos de re zonificación, el excedente de construcción resultaba gravado con un impuesto, y el volumen de construcción que correspondía a la zonificación anterior, con otro. Esto significaba el mantenimiento de dos zonificaciones a los fines impositivos.

Por tales motivos la OMPU propuso una nueva modificación del Artículo 29 de la citada ordenanza, que consistía en la unificación de las tasas, estableciéndose un solo impuesto con motivo de las construcciones. Las cantidades que se proponían como impuesto único a la construcción representaban en promedio, según la oficina, una cantidad similar a la que se obtendría de hacer la liquidación de los impuestos previstos (el normal sobre la construcción y el especial por aumento del volumen de construcción).

Además de las dificultades para determinar el mencionado promedio, por la cantidad de variables y factores intervinientes, tales argumentaciones ponen en evidencia un desconocimiento de los objetivos del instrumento originalmente puesto en práctica. Como bien lo asentaba la Exposición de Motivos de la modificación operada a principios de 1976, el gravamen debido con motivo de un aumento del volumen de construcción buscaba fomentar la construcción plena de las áreas de acuerdo a las nuevas zonificaciones; era un objetivo de pura política urbanística, no recaudatorio. Como tal, su éxito estaría en relación inversa al monto de las recaudaciones que se lograsen por tal concepto, es decir, que en la medida en que se lograsen estos objetivos extrafiscales, el rendimiento del impuesto sería menor; una recaudación elevada por ese concepto hubiera sido un índice evidente del fracaso del instrumento.

66. *Vid. El Universal*, 9-3-1976.

Pero he aquí, que se mide todo con el patrón de las recaudaciones, confundiendo allí donde se había discriminado.

El proyecto de modificación, representado por la OMPU, es aprobado, con algunas enmiendas, el 22 de marzo de 1977.⁶⁷ Con tal reforma desaparece el gravamen sobre el aumento del volumen de construcción introducido en 1973 y se aumentan los tributos debidos por construcciones.⁶⁸

Ya ha asomado, en algunas de estas líneas, el problema que constituye la valoración de inmuebles; como elemento técnico, condicionante en gran medida de la factibilidad o no de gran parte de los instrumentos de Política Fiscal Urbana, y especialmente de los referidos, no querríamos pasar a analizar los efectos de los tributos indicados, sin hacer una breve referencia al alcance y a los métodos de la valorización de las propiedades.

D) *El problema de la valoración*

a) Sus alcances: no es, ciertamente, exclusivo de estos impuestos; es también fundamental en todos los tributos, que de una forma u otra, se basan en las variaciones de valor de los inmuebles.

Sin embargo, lo reservamos para este capítulo, aparte de meras razones convencionales, por cuanto su pertinencia con casi todos los instrumentos que analizaremos, aconseja un tratamiento previo.

La doctrina ha destacado las dificultades que se presentan cuando se intenta aprehender algo tan impalpable y cambiante como son los valores inmobiliarios, y las ha señalado como el punto débil de la imposición de los inmuebles urbanos y como causa del fracaso de las contribuciones especiales.⁶⁹

Se ha distinguido entre valor y precio, reservando el primero para señalar algo objetivo, independiente de la voluntad de las partes, y el

67 *El Universal*, 23-3-1977.

68. La ordenanza sobre arquitectura, urbanismo y construcción en general, del Distrito Federal, regulaba también un gravamen sobre las urbanizaciones o parcelaciones, cuyo objetivo era desanimar la urbanización de terrenos no zonificados o comprendidos dentro del área adyacente (conforme al Plano Regulador de Zonificación del Área del Departamento Libertador, de 29 de septiembre de 1971), limitar el crecimiento poblacional de la ciudad y lograr la desconcentración de actividades en la misma (Exposición de Motivos, *vid. El Universal*, 9-3-1976). También fue modificado el 22 de marzo de 1977 (*Vid. El Universal*, 23-3-77).

69. Referido a España. *Vid. Lara Pol: El suelo urbano...*, *op. cit.*, p. 302. También NN.UU., *Políticas de tierras urbanas...* *Europa Occidental*, *op. cit.*, p. 119.

segundo, para indicar algo subjetivo, influenciado por las circunstancias y motivaciones más o menos extremas que tengan y en que se encuentren las partes; el precio corresponderá al valor y a una cantidad mayor o menor que dependerá, por ejemplo, de los apremios del vendedor, del mayor o menor interés del comprador, etc.⁷⁰

Aun cuando la objetividad caracteriza el valor, no resulta por ello más fácil su determinación; la tarea se dificulta en vista de los diversos y variados componentes del mismo: el valor inicial, valor agrícola, el costo de urbanización, valoración por escasez y situación, valor expectante, valor de desarrollo urbanístico, costo de las edificaciones, etc.⁷¹

b) Métodos de determinación: los métodos para efectuar la valorización de inmuebles son esquemáticamente tres (3): el de la estimación administrativa, el de la declaración del contribuyente sujeta a verificación, y el de la declaración libre.⁷²

La estimación administrativa es frecuente en los impuestos sobre la propiedad, quizás por influencia de la técnica catastral, como frecuente y generalizada es la subvalorización fiscal de las propiedades. Por otra parte, aun el mejor avalúo presenta el peligro de quedar rezagado ante la rapidez de los cambios que se suceden en el mercado inmobiliario. Al respecto, señalaba Kaldor, en la Conferencia sobre Política Fiscal celebrada en Santiago de Chile en el año de 1962, que ningún país ha descubierto un método ideal para reajustar los avalúos, que la situación no es satisfactoria ni siquiera en los países altamente desarrollados; así, en el Reino Unido los avalúos representan de un 10 a un 30 por ciento del valor de mercado y en los Estados Unidos, donde no hay escasez de expertos, recalcó, los valores de avalúo están, en ciertos estados, completamente fuera de relación con los valores corrientes; de tal manera que cualquiera sea el sistema de expertos aplicado, los valores resultarían anticuados al cabo de pocos años.⁷³

El procedimiento intermedio consiste en fijar el valor de la propiedad en base a una declaración del contribuyente sujeta a la verificación o comprobación de la administración, sistema que se considera, generalmente, superior al método anterior, claro está, partiendo de la suposición de una gestión administrativa razonablemente eficiente.

70. Vid. D'Ocon: "Impuesto sobre el aumento de valor de fincas rústicas y urbanas", en *Revista de Derecho Financiero*, N° 67, p. 1.877.

71. Vid. *supra*: composición del valor de los terrenos urbanos, en la Introducción General de este trabajo.

72. Vid. Uriarte Zulueta: *La fiscalidad del suelo...*, op. cit., pp. 1.175 y ss.

73. Vid. *Problemas de Política Fiscal*, Secretaría General de la OEA, p. 202.

Para cierto sector de la doctrina⁷⁴ la elección se reduce a estos dos procedimientos en vista de las objeciones y problemas que derivan de la tercera vía: la libre declaración.

Según tal sistema, la administración aceptaría el valor que señalase el contribuyente; ahora bien, para lograr que declare un valor más o menos real de su propiedad, se instrumentarían mecanismos cuya aplicación podría arrojar resultados perjudiciales al declarante insincero, como por ejemplo, que el valor declarado sea aceptado como monto de la indemnización en caso de expropiación; tal medida quizás no sea suficiente, por cuanto el riesgo de expropiación es más o menos previsible, permitiendo así elevar los valores declarados si se teme una expropiación, o produciéndose subvaloraciones si el peligro de expropiación es lejano. Otra medida sería facultar a la Administración para adquirir las propiedades por el valor declarado, aumentado en cierto porcentaje. En este caso el riesgo que corre el contribuyente es mayor, pero la aplicación de la medida se topa con graves inconvenientes: los fondos necesarios y la lentitud administrativa.

El profesor Harberger, en la citada Conferencia sobre Política Fiscal, propuso un procedimiento más enérgico: "permitir que el dueño declare el valor (de la propiedad), hacer del conocimiento público esos valores declarados, y obligar a los dueños a vender sus propiedades a cualquier persona que esté dispuesta a pagar un 20 por ciento más, digamos, del valor declarado".⁷⁵ El mismo autor reconoce que tal propuesta no sería bien acogida por los abogados en vista de los graves problemas legales y constitucionales que levanta la venta forzosa de las propiedades, además de presentar otros inconvenientes como sería los de favorecer a los grandes propietarios, quienes están en mejores condiciones para asumir el riesgo de una venta forzosa; tropezaría con grandes dificultades en períodos de inflación; daría lugar a la aparición de compradores profesionales que serían causa de permanente irritación para los propietarios.⁷⁶ También nos parece que fomentaría la concentración de propiedades urbanas en manos de personas o grupos económicamente poderosos. Finalmente, también se ha señalado que los contribuyentes que desearan asegurar la exactitud de sus declaraciones, tendrían que acudir a tasadores profesionales, con lo cual aumentaría la presión tributaria indirecta.⁷⁷

74. Uriarte Zulueta: *La fiscalidad del suelo...*, *op. cit.*, p. 1.175.

75. Harberger, A. C.: "Aspectos de una reforma tributaria en América Latina", en *Problemas de Política Fiscal*, *op. cit.*, p. 183.

76. Cfr. Uriarte Zulueta: *op. cit.*, pp. 1.176 y 1.177.

77. *Ibidem.*

Sin embargo, Kaldor se mostró favorable a la proposición Harberger, la cual le pareció aceptable si se la modificase en el sentido de permitir al dueño conservar su propiedad si la revalúa en una suma mayor a la ofrecida por el posible comprador. A su parecer, la propuesta Harberger tendría la virtud de lograr que los valores del avalúo siguieran aumentando en la medida que la inflación, u otros factores, produjeran un alza continua de los precios de mercado, resolviéndose con ello el problema del reajuste de los avalúos.⁷⁸

La valoración de inmuebles urbanos, ya lo dijimos, es un problema atinente a distintos tributos, así como esencial en materia de expropiación. Por tal motivo, es frecuente tropezar con una heterogeneidad de normas y procedimientos que persiguen el mismo objetivo. Aun cuando la diversidad impone en algunos casos la distinción de medios y procedimientos, estas diferencias, en caso de ser reducidas, simplificarían y mejorarían la situación actual. Es por ello que la doctrina ha considerado deseable la unificación de los procedimientos de valoración a efectos tributarios y expropiatorios. Pocos países han emprendido tal vía, entre ellos se cuenta Alemania, en donde existe desde 1925 una Ley Fiscal de Valoraciones, revisada en 1934 y sustituida por otra en 1965.⁷⁹

E) *Efectos de los impuestos sobre la propiedad inmobiliaria urbana*

La imposición de inmuebles urbanos es esencialmente una fuente estable, segura y abundante de recursos para las entidades locales. Ahora bien, lo que nos interesa destacar aquí son las posibilidades de su uso con fines extrafiscales. Desde este punto de vista no tiene interés la consideración de los efectos del impuesto sobre inmuebles ocupados por sus dueños o rentados y de aquellos pertenecientes a empresas;⁸⁰ al contrario, sí reviste particular importancia, a los fines de la política fiscal en materia de urbanismo, el examen de los efectos de los gravámenes que recaen sobre la propiedad cualificada, sea de terrenos sin construir, insuficientemente edificados o sobre el aumento del volumen de edificación.

78. *Vid. Problemas de Política Fiscal, op. cit.*, pp. 201 y 202. En todo caso, compartimos la opinión de que no debe reconocerse, a los efectos contributivos, valores especulativos de mercado, ya que esto supondría reconocer la especulación, participar de ella por vía impositiva, y en definitiva, convertir a la normativa fiscal en una ley especulativa (*Vid. Martín Blanco: "La especulación del suelo en la problemática general urbanística"*, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 7, marzo-abril, 1968, p. 46).

79. *Vid. Martín Blanco: op. cit.*, p. 46.

80. En relación a estos puntos puede consultarse: Due, John F.: *Análisis económico...*, *op. cit.*, pp. 371 y ss.; Misión Shoup: *Informe sobre el sistema fiscal de Venezuela*, Tomo II, pp. 78 y ss.

a) Efectos del impuesto sobre terrenos sin construir:

Examinaremos los efectos de este gravamen en relación a la flexibilización de la oferta de suelo urbano, es decir, como instrumento de lucha contra la retención, y en segundo lugar, su incidencia sobre el precio de los solares.

a') Sobre la oferta de suelo urbano: generalmente se sostiene que una tasa elevada de imposición a los terrenos sin edificar, al aumentar los costos de mantenimiento de áreas urbanas sin utilizar, obligaría al propietario, sea a vender a personas interesadas en su edificación, con lo cual se estaría incrementando la oferta de suelo urbanizado, sea a construir, favoreciéndose así la utilización del mismo.⁸¹

Ciertamente que sería oneroso poseer terrenos urbanos si tal hecho generara importantes obligaciones tributarias; para ello se precisaría que los elementos que influyen sobre la determinación de la carga fiscal funcionen adecuadamente. En primer lugar, se requeriría que los avalúos fuesen realistas y a ello se oponen no sólo las dificultades propias de la valoración, sino también el rápido incremento de los valores inmobiliarios, así como el carácter más bien estático que reviste esta forma de tributación.

Recordemos que en este impuesto, como ya dijimos, se supone convencionalmente que el valor de las propiedades permanece fijo por cierto período de tiempo; este aspecto constituye una relativa limitación de este tributo como instrumento de una política fiscal en la materia.

En segundo término, sería necesario que las tasas o alícuotas impositivas fuesen lo suficientemente elevadas para disuadir a los sujetos de su empeño retencionista, y es conocido que las tasas del tributo en cuestión son generalmente bajas.

En la modificación de la ordenanza de impuesto sobre inmuebles urbanos, que sancionó la Cámara Edilicia del Distrito Federal a principios del año 1976, se estableció una tasa especialmente aplicable a los terrenos sin construir. Indudablemente que la carga fiscal es mucho mayor, a veces hasta ocho veces más que la establecida para el resto de los supuestos, lo que lo convierte en el mayor gravamen previsto en la ordenanza y que resultan claros los objetivos extrafiscales del legislador municipal. Sin embargo, nos parece insuficiente, para la consecución de los

81. Vid. NN.UU.: *Políticas de tierras urbanas... Europa Occidental*, op. cit., pp. 78, 120 y 215. Igualmente Jarach: *Impuestos sobre el patrimonio y las sucesiones...*, op. cit., pp. 317 y ss.

objetivos propuestos, la carga fiscal que deriva de tales disposiciones. En efecto, la tasa presenta una estructura progresiva, por escalones, con ocho tramos que van desde 0,80 por ciento a 8,00 por ciento. Con tal estructura se obtiene una tasa promedio de 4,66 por ciento. Un gravamen promedio de tal intensidad, suponiendo que el avalúo del terreno alcance niveles más o menos actuales, difícilmente induciría a los propietarios a vender o edificar cuando se esperan plusvalías muy superiores al 10 por ciento anual. Lo más probable es que estos sujetos mantengan su propiedad, por cuanto el alza normal de los precios los resarciría ampliamente de las exacciones pagadas durante el tiempo que dure la retención. Ello sin considerar las posibilidades de traslación del impuesto, pero este es un punto que merece consideración aparte.

a'') Sobre el precio:

La traslación de un impuesto sobre los terrenos sin construir:

Se ha sostenido que un impuesto sobre terrenos urbanos haría disminuir el precio de los mismos.⁸² Esta afirmación descansa, apartando el hecho de la flexibilización de la oferta, en el argumento de que tal tipo de imposición tiende a modificar el valor capital, en el sentido de una reducción del precio de la venta en un monto equivalente a la suma capitalizada del gravamen. Es el fenómeno de la "amortización" del impuesto, cuyo concepto ha delimitado la doctrina,⁸³ según el cual es establecimiento o aumento del impuesto afectaría al propietario con una disminución del valor capital de su propiedad, mientras que los sucesivos compradores se verían liberados, en cierta forma, de la carga impositiva, ya que comprarían a un precio menor.

Cuando se produce la "amortización" del impuesto, el único sujeto que sufre las consecuencias económicas es el propietario del bien para el momento del establecimiento o del aumento del gravamen. De tal manera que no hay en este caso traslación de la carga impositiva, esta nace y muere en cabeza de un solo sujeto.

Si tal fenómeno se produjera, el efecto sería beneficioso desde el punto de vista de los objetivos de la política fiscal en la materia, por cuanto se operaría una disminución de los precios de los solares, lo cual

82. Jarach: *op. cit.*, p. 316; Mision Shoup: *op. cit.*, p. 80; Lowel, *op. cit.*, p. 685.

83. Véase al respecto Einaudi: *Capitalización y amortización de los impuestos*, y Seligman: "Introducción a la traslación e incidencia de los impuestos", en *Ensayos de Economía Impositiva*, *op. cit.*, pp. 429 y 223, respectivamente. Llamo la atención en relación a la terminología de algunos autores, los cuales no distinguen entre capitalización y amortización.

contribuiría a atenuar el alza de los mismos y permitiría un abaratamiento de la vivienda. Sin embargo, nos inclinamos por pensar que el efecto es totalmente distinto, es decir, que se produce la traslación, y no la amortización del impuesto. En efecto, como bien señala Due, uno de los requisitos para que se produzca la amortización es que el gravamen no se traslade (cosa absolutamente lógica, ya que uno y otro son conceptos opuestos), lo cual ocurrirá en condiciones puramente competitivas; ahora bien, dado que "las imperfecciones en el mercado de tierras... son tan grandes, los ajustes (léase: amortización) de este tipo son poco probables" (paréntesis nuestro).⁸⁴

La experiencia francesa al respecto fue de que el gravamen sobre los terrenos sin construir tuvo efectos negativos en cuanto a su incidencia sobre los precios de la tierra.⁸⁵ Acertadamente se ha señalado que cuando la demanda de terrenos urbanos es poderosa, "el propietario puede impunemente abonar el impuesto... retener el solar y trasladar el gravamen al comprador, con lo que el precio de las viviendas se habrá incrementado más aún, lo que precisamente se pretendía evitar".⁸⁶

Sobre las imperfecciones del mercado inmobiliario urbano ya nos explayamos suficientemente, y son precisamente las tensiones que existen en el seno del mismo las que determinan estas apreciaciones; de tal manera que con su traslación progresiva, el gravamen vendría a resultar un factor más de encarecimiento del suelo urbano.

Completando la imposición de los terrenos sin construir, se encuentra aquella que recae sobre los solares insuficientemente edificadas y sobre el aumento del volumen de edificación.

b) Efectos del impuesto sobre terrenos insuficientemente edificadas y sobre el aumento del volumen de edificación:

Como bien lo señalaron Lewandosky y Bilger, en su citado informe, los objetivos de lucha contra la retención y razones de equidad obligan, si se grava los terrenos no construidos, a gravar igualmente aquellos insuficientemente edificadas.⁸⁷

En efecto, para escapar del primero bastaría una "construcción" que bien podría no estar acorde con el destino normal del terreno; por

84. Vid. *Análisis económico...*, op. cit., p. 373.

85. Heymann: op. cit., p. 61.

86. Martín Mateo, R.: "Derecho Urbanístico y Realismo Administrativo", en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 7, marzo-abril, 1968, p. 77.

87. Heymann: op. cit., pp. 61 y 62.

otra parte, la insuficiencia de construcción viene a constituir un grado menor de la circunstancia (no construcción) retenida a los fines fiscales.

Sin embargo, la situación concreta de "insuficiente construcción" es difícil de determinar. Ello supone una actualización del catastro y el conocimiento de la consistencia de los bienes, lo cual implica una revisión de las propiedades construidas últimamente.⁸⁸

Suponiendo que todos los requisitos técnicos para una aplicación efectiva del gravamen se cumplieran, surgiría una duda en relación a los volúmenes de edificación autorizados, porque de resultar excesivos, el tributo fomentaría un aumento de densidad de edificación (y de población) de iguales características, con todos los efectos negativos que de ello se derivarían en relación a la prestación de los servicios públicos necesarios. De tal manera que una revisión previa de los volúmenes de edificación permitidos se impondría antes de fomentar la plena utilización de los mismos.⁸⁹

La efectividad del gravamen también se vería afectada por el problema de la subvaloración de las bases, cuestión ésta que inhibiría los pretendidos efectos, aun cuando se establecieran tipos suficientemente elevados.

La doctrina española ha destacado la poca o nula efectividad que en la práctica ha tenido este tipo de arbitrio, señalando que cuando los solares se construyen, o se derriban las edificaciones ruinosas o deficientes para construir de acuerdo al plan, no parece ciertamente que en las decisiones de los propietarios haya influido como factor importante el deseo de eludir el pago del arbitrio. Son otros los fines y objetivos de mucha más transcendencia económica, que impulsan al contribuyente a salir de su inactividad y acometer la construcción.⁹⁰

F) *Conclusión*

La imposición sobre la propiedad inmobiliaria urbana, especialmente aquella que recae sobre la propiedad cualificada, no parece una herramienta eficaz para lograr la flexibilización de la oferta de suelo urbano, e inclusive, sus efectos sobre el nivel de precios del mercado de inmuebles y sobre los niveles de densidad de edificación y población podrían resultar negativos.

88. *Ibidem*.

89. *Vid.* Carceller Fernández, A.: "Fiscalidad especial del suelo y Régimen Local", en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 7, marzo-abril, 1968, p. 101.

90. Castro Troncoso, J. L.: *op. cit.*, p. 71.

Bástenos evocar la hipótesis de un centro urbano en expansión en el cual no se aplicará este tipo de fiscalidad ordenadora. En tal caso el comportamiento de los agentes económicos estaría determinado por las características y condiciones del mercado, y desviado o distorsionado en razón de la mayor o menor racionalidad con que actuaran estos mismos agentes. Si en tal situación se introdujera la fiscalidad en cuestión, y aun suponiendo que se cumplieran adecuadamente todos los requisitos técnicos, nos inclinamos por pensar que no se produciría un cambio sustancial en dicho comportamiento, porque las determinantes y distorsionantes esenciales seguirían actuando e impedirían la producción de los efectos buscados, en la forma y por los mecanismos ya referidos.

En este punto no podemos menos que compartir la opinión de que las esperanzas puestas en este instrumento no pueden ser sino muy moderadas.⁹¹

Ahora bien, la propiedad inmobiliaria urbana está sujeta a rápidos cambios en lo que se refiere a su valor, materia ésta que también se ha intentado regular y orientar por medio de la imposición de los incrementos de valor de los terrenos.

2. *El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos*

En relación a este gravamen, comenzaremos por hacer algunas consideraciones en torno a su concepto y características generales, las cuales completaremos con una referencia al Derecho Comparado; finalizaremos con el análisis de sus efectos.

A) *Concepto y caracteres generales*

El impuesto sobre las plusvalías de los terrenos pretende alcanzar uno de los elementos más variables del suelo urbano, cual es el incremento de valor que haya sufrido el mismo en un período determinado de tiempo.

Esta primera precisión nos lleva a examinar someramente, en primer lugar, la cuestión de lo que puede entenderse por plusvalía patrimonial, o sea, los incrementos de valor de un bien ya poseído y las formas de gravarla.

91. Lewandowsky y Bilger, cit. por Heymann: *op. cit.*, p. 62.

a) *Plusvalía patrimonial*

El concepto de plusvalía depende, a su vez, de la noción que se acoja de renta; esta última puede concebirse, básicamente, como renta-producto, renta-incremento patrimonial o renta-consumo.⁹²

Cuando se concibe la renta como aquel valor neto que los propietarios de los diferentes factores de producción obtienen de un determinado proceso de producción, en razón de su contribución al mismo (o sea, intereses, salarios, rendimientos y beneficios), es decir, como renta-producto, se plantea el problema de cómo definir y gravar los incrementos patrimoniales, para lo cual se utilizan diversos criterios: el de la previsión de la realización y el cronológico.^{92bis}

Si se conceptúa la renta como aquella suma anual que el individuo, en su calidad de consumidor, destina a la adquisición de bienes y servicios (renta-consumo), la cuestión del gravamen de las plusvalías patrimoniales no ofrece dificultades, ya que el impuesto las alcanzaría una vez que se hayan realizado y destinado al consumo.

Si se acoge al concepto más amplio de renta (el de la renta-incremento patrimonial) según el cual es rédito toda diferencia entre los valores patrimoniales al principio y al final del año, incrementada con el valor de lo consumido durante dicho período, entonces las plusvalías patrimoniales vienen a quedar incluidas dentro de la noción de renta, desapareciendo por lo tanto el problema relativo a su definición.

Ahora bien, aun cuando una legislación determinada se incline hacia la noción de rédito-incremento patrimonial, con lo cual las plusvalías patrimoniales quedarían incluidas en principio dentro de la materia objeto de un impuesto sintético sobre la renta, ello no impide que el mismo incremento de valor, por lo menos el que afecta a determinados bienes que en este caso serían los terrenos urbanos, pueda ser objeto de un impuesto analítico, local, especial y de carácter real, que además de objetivos netamente recaudatorios persiga propósitos o fines correspondientes a una política urbanística determinada; aunque ello no deja de plantear problemas desde el punto de vista de la equidad y de la capacidad contributiva.⁹³

92. Vid. Cosciani: "La imposición de las plusvalías patrimoniales", en *Revista de Derecho Financiero*, N° 88, 1970, p. 17 y ss. Igualmente Pérez de Aya'a, J. L.: "Tributación de las plusvalías patrimoniales en el impuesto general sobre la renta de sociedades y demás entidades jurídicas", *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 1970, N° 88, julio-agosto, pp. 143 y ss.

92 bis. Vid. Cosciani: *op. cit.*, pp. 20 y 21.

93. Por otra parte, se ha destacado que cuando se grava el aumento de valor mediante

Finalmente, se ha destacado que el incremento que deriva de la disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda, del aumento de la renta o de la disminución del tipo corriente de interés, no representa un incremento patrimonial propio y verdadero en términos absolutos.^{93bis}

b) *Gravámenes sobre el incremento de valor*

El incremento de valor puede tener distintos orígenes, lo cual permite configurar, a la vez, gravámenes diferentes. Así, puede resultar de una obra pública, del establecimiento de un servicio público o de una decisión administrativa (ejemplo: el aumento de volumen edificable). Estos incrementos son gravables mediante la contribución de mejora (los dos primeros supuestos) o mediante ciertos impuestos especiales (el incremento de valor debido al aumento del volumen edificable). También puede originarse la plusvalía en la expansión de la población urbana, en el mismo desarrollo de la ciudad, supuesto este que corresponde al impuesto que nos ocupa, y que puede ser gravado con un impuesto especial, como ya hemos señalado.⁹⁴

Es fácil advertir que al aplicar simultáneamente ambos gravámenes, uno por el incremento específico y otro por el general, se puede producir una doble imposición. Para resolver la cuestión, Griziotti ha propuesto dos soluciones: deducir el incremento específico del genérico o deducir la cuota que corresponda al primero de la que haya de satisfacer por el incremento general.

En España se aplica una tercera solución: el monto de lo pagado como contribución de mejora se deduce del monto del incremento gravado por el impuesto especial sobre la plusvalía.⁹⁵

un impuesto sobre la renta, es imposible adscribir los ingresos a la dotación y mejoramiento de los servicios públicos que el propio crecimiento urbano exige. El impuesto especial permite esta destinación (Uriarte Zulueta: *La fiscalidad del suelo...*, op. cit., pp. 1.183 y 1.184).

93 bis. Vid. Fasiani: *Principios de Ciencia de la Hacienda*, pp. 372 y 373, cit. por D'oon: *La tributación de las plusvalías en la Hacienda Local*, p. 185.

94. Estas formas impositivas corresponden a lo que Colliard denominó "fiscalidad-participación" (en los gastos), "fiscalidad-recuperación" (de todo o parte de la plusvalía), que se identifican con la contribución de mejora, y "fiscalidad-incitación", correspondiente a los impuestos sobre terrenos sin edificar y sobre el incremento de valor de los terrenos, en los cuales el tipo impositivo se eleva con el transcurso del tiempo. De permanecer indiferente la tasa del impuesto al factor tiempo, se estaría, según este autor, en presencia de una forma clásica de imposición especialmente ineficaz y arbitraria. (Vid. Colliard: "La croissance des villes et son influence sur le régime juridique de la propriété immobilière", en *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 1965, cit. por Lara Pol: *El suelo urbano...*, op. cit., p. 299).

95. Vid. Uriarte Zulueta: "La fiscalidad del suelo...", op. cit., p. 1.191.

Según el momento en que se exija, el gravamen sobre el incremento de valor de los terrenos puede ser eventual o periódico. El primero se exige en momentos determinados, generalmente al transmitir la propiedad; también puede exigirse al urbanizar el suelo o cuando se otorga el permiso de construcción. El período grava las plusvalías latentes y no realizadas; se conoce al respecto la experiencia danesa, que duró del 1933 al 1964, basada en un sistema muy complicado de liquidación anual y de recaudación aplazada.⁹⁶

Otra modalidad del gravamen periódico se le aplica a las plusvalías de terrenos pertenecientes a personas jurídicas, teniendo en cuenta que esos bienes no se transmiten a título hereditario y normalmente tampoco se transmiten entre vivos, o lo hacen con mucha menor frecuencia. Para obviar el problema se los somete periódicamente, cada cinco o diez años, al gravamen.

Entre las dificultades que le han sido señaladas al gravamen de los incrementos de valor se encuentran las complicaciones administrativas que surgen para separar el aumento de valor merecido (es decir, por gastos efectuados) del inmerecido, así como también para distinguir entre el aumento de valor imputable a los terrenos y de aquel que recaiga sobre los edificios.^{96 bis} Esta última dificultad se podría obviar reservando la imposición sobre el incremento de valor a los terrenos edificables, tal como se hace en Italia, como ya veremos más adelante.

c) *Fundamentación*

Aun cuando cierto sector doctrinal no encuentra justificado el gravamen,⁹⁷ la mayoría de los autores fundamenta esta imposición en el carácter inmerecido, gratuito del incremento, tesis ésta que se remonta a las ideas de John Stuart Mill y de Henry George, plusvalía que por lo demás es un índice evidente de capacidad contributiva. Por esta razón, los sistemas tributarios modernos acogen el gravamen sobre la plusvalía como un elemento más para lograr la redistribución de la renta nacional. Por otra parte, el argumento de que el incremento de valor no implica necesariamente aumento de la capacidad contributiva, sino que ello se produce realmente en caso de venta del bien plusvaluado, por lo que gravar las plusvalías induciría a la venta, se convertiría en relación con la política inmobiliaria en un punto favorable, por cuanto de producirse tal efecto, el impuesto aparecería como un factor normalizador

96. *Ibidem*, p. 1.192.

96 bis. Myrdal, G.: *Los efectos económicos de la Política Fiscal*, op. cit., p. 56.

97. *Vid.* D'Ocon: "Impuesto sobre el aumento de valor de fincas rústicas y urbanas", *Revista de Derecho Financiero*, N° 6, 1967, pp. 186 y ss.

del mercado; a este último fin también contribuiría el gravamen, visto como supuesta arma contra la especulación inmobiliaria, si operase una reducción de las ganancias del especulador, haciendo menos atractiva las actividades de compraventa de terrenos.⁹⁸

B) *Legislación comparada*

Varios países han establecido gravámenes sobre las plusvalías de terrenos urbanos, persiguiendo objetivos de política urbanística o propósitos meramente fiscales.

En este sentido, las experiencias de Italia y España, las cuales veremos con mayor detalle, destacan como las más importantes.

a) *Italia*

Los antecedentes de la imposición a las plusvalías inmobiliarias en Italia se remontan a la ley del 8 de julio de 1904, N° 320, que establecía un impuesto anual sobre la diferencia entre el valor agrícola y aquel de mercado de los terrenos edificables; los resultados de la misma no fueron satisfactorios. Fue abolida en 1923. Luego fue sancionado el Texto Unificado para la Hacienda Local, de 14 de septiembre de 1931, N° 1.175, en el cual se regulaba una contribución de mejora específica, que gravaba el incremento de valor derivado de la ejecución de una obra pública y una contribución de mejora genérica, que gravaba la plusvalía de terrenos edificables derivada de la expansión de la población y del conjunto de obras públicas ejecutadas por el Municipio. El sistema establecido en el texto unificado también se reveló insatisfactorio, por cuanto el procedimiento de determinación era muy complejo y debido a la posibilidad para el contribuyente de prorrogar por muchos años el pago de la contribución.⁹⁹

Finalmente, la materia es objeto de una nueva regulación a través de la ley de 5 de marzo de 1963, N° 246, que establece un impuesto sobre el incremento de valor de las áreas edificables y disciplina la contribución de mejora específica.¹⁰⁰

Según cierta doctrina, el impuesto sobre el incremento de valor de terrenos edificables se caracteriza, entre otras cosas, por permitir fácil-

98. *Vid.* Alibrandi, A. y Di Genaro, G.: *Aree fabbricabili. Imposta sull' incremento di valore e contributo di miglioria specifica*, Roma, Stamperia Nazionale, 1964, p. 5. Igualmente Pastore Ridrucci: *op. cit.*, p. 69, Lampreave: *op. cit.*, p. 61. La Exposición de Motivos del Proyecto español sobre Fiscalidad Especial del Suelo, señalaba expresamente tal objetivo.

99. *Vid.* Circolare N° 164 della Associazione fra la Società Italiane per Azioni, en Dus, *L'imposta sulle aree edificabili*, pp. 339 y 340.

100. Puede consultarse el texto, en versión española de esta ley, en el N° 7 de la *Revista española de Derecho Urbanístico*.

mente la aplicación de alícuotas relativamente más elevadas, dada la naturaleza coyuntural o extraeconómica de la plusvalía y por no perturbar el mercado inmobiliario, a la vez que golpea la especulación, recayendo sobre quien realiza el rédito evitando la traslación del impuesto.¹⁰¹

El hecho generador está constituido por tres hipótesis, que en concurrencia con la verificación de los presupuestos objetivos y subjetivos de la imposición, determinan el nacimiento de la obligación tributaria, a saber:

1. El decurso de diez años desde la precedente aplicación del tributo (para las sociedades de capital y personas naturales que tengan terrenos por un valor superior a determinada cantidad. Art. 3).
2. La edificación.
3. La enajenación.

Según Fedele, tales supuestos se podrían unificar en uno sólo constituido por "la utilización del incremento de valor". Pero Dus observa que tal configuración, bastante dudosa en el caso del transcurso del decenio, puede conducir a pensar que sólo tales supuestos constituyen para el legislador formas de utilización del terreno, y no a aquella, más correcta, según la cual cada forma de utilización, en cuanto a tal, debe comportar la imposición del tributo. Como rigurosamente destaca Fedele, el incremento de valor es sólo un elemento atinente al presupuesto, que lógicamente precede la verificación del hecho generador, y de cualquier modo, no está necesariamente ligado a su realización.¹⁰²

El objeto imponible está constituido por los terrenos edificables, o sea, aquellos que por su conformación física o superficie sean utilizables con fines edificatorios, habida cuenta de las normas de construcción en vigor en el lugar en que se encuentren.¹⁰³

101. *Vid.* Alibrandi y Di Genaro, *op. cit.*, pp. 234 y 235.

102. *Vid.* Dus: *op. cit.*, pp. 122 y ss. Para un examen minucioso de los supuestos generadores, véase las pp. 125 a 174.

103. La delimitación de la noción de terreno edificable, según la ley, es un tanto compleja. Se consideran edificables los terrenos con construcciones abusivas (por violatorias de normas públicas o privadas), o provisionales (precarias y fácilmente removibles), terrenos parcialmente construidos (edificados por menos de la mitad de la densidad edificable según las normas de construcción vigente al tiempo de la edificación). Se equiparan a los edificables, aquellas porciones de pantanos, lagunas o costa edificables mediante trabajos de consolidamiento o estabilización, así como los suelos y porciones de terrenos que se puedan hacer edificables mediante trabajos de demolición, movimiento de tierra, o en general, por cualquier trabajo de acondicionamiento (*Vid.* Alibrandi, *op. cit.*, pp. 10, 11, 17, 23 y 24).

La base imponible es la diferencia entre el valor obtenido, o de utilización del terreno vendido o comenzado a edificar, y el valor del terreno en un momento precedente (valor inicial o valor de base), que será fijado en forma distinta según se trate de la primera o subsiguiente aplicación del impuesto (véase Art. 2 de la ley).

La ley prevé dos tipos o alícuotas del impuesto, una progresiva, por escalones, de un mínimo de 15 por ciento a un máximo de 50 por ciento, variando en relación al valor de base del terreno y al número de años durante los cuales el incremento mismo se ha verificado, y una proporcional, para los incrementos de valor realizados antes de la entrada en vigor de la ley o antes del establecimiento del tributo por el Municipio (*vid.* Art. 21).

El impuesto se liquida en base a una declaración del contribuyente o de su representante. El objetivo de la declaración, señala Dus, es esencialmente individualizar el terreno e indicar un valor inicial y uno final. De modo que su función es llevar a conocimiento del ente impositor los elementos de la obligación tributaria, para justificar, por un lado, el consiguiente pago del impuesto, y de otra parte, para verificar la correspondencia de lo declarado con las valoraciones y elementos en poder del ente impositor.¹⁰⁴

b) España

La tributación de las plusvalías inmobiliarias constituye, a juicio de la doctrina ibérica, uno de los aspectos menos satisfactorios del sistema fiscal español; allí aparecen gravadas a través de una serie de tributos, unos generales y otros específicos, inspirados en principios diferentes y de muy difícil armonización.¹⁰⁵

Se lo implanta en España por decreto del 13 de marzo de 1919. Luego, en 1964, aparece el nuevo impuesto sobre el aumento de valor

104. Dus: *op. cit.*, p. 225. Una interesante controversia se planteó en relación a la constitucionalidad del párrafo 2º del artículo 25 de la ley de 5-3-1963, Nº 246, que establecía el gravamen de las enajenaciones ocurridas antes de la entrada en vigor de la ley. En Italia es admitida la retroactividad en relación a las leyes tributarias, ya que el Art. 25 de la Constitución italiana prohíbe solamente la retroactividad de la ley penal; por ello se ha echado mano de otro precepto constitucional, el del Art. 53, que establece la capacidad contributiva como base de la tributación, para limitar el poder de imposición referido a hechos o situaciones pasadas. El Consejo de Estado italiano, en decisión de fecha 12 de noviembre de 1965, Nº 33, declaró que el párrafo 2º del artículo 25 de la ley en referencia, no violaba el Art. 53 de la Constitución. Por otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia Nº 44 de 23 de mayo de 1966, lo declaró inconstitucional, por vulnerar el principio constitucional de la capacidad contributiva. (*Vid.* Micheli: *Curso de Derecho Tributario*, pp. 107 a 109; Dus: *op. cit.*, pp. 396 a 398).

105. Uriarte Zulueta: "La tributación de las plusvalías...", *op. cit.*, p. 209.

de las fincas rústicas y urbanas, creado por Ley de Reforma del Sistema Tributario del 11 de junio, como una parte del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales. Este mismo gravamen fue objeto de una nueva regulación con el texto refundido de 6 de abril de 1967. Cabe señalar que este impuesto, de carácter estatal y con fines fiscales, no se aplicará hasta que el Gobierno lo acuerde expresamente.¹⁰⁶

En cuanto al nivel municipal, en la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955, Arts. 510 y ss., se regula un arbitrio específico sobre el incremento de valor de terrenos. Por otra parte, cabe mencionar el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos, que preveía el Proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo, el cual, como ya se señaló, no llegó a ser sancionado por las Cortes. De haberlo sido, ello hubiera significado la desaparición del arbitrio y del impuesto (estatal) cuando la nueva ley se aplicara en todo el territorio español.¹⁰⁷ Nos referiremos principalmente a estos dos últimos tributos.

El arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos es propiamente un impuesto específico sobre la plusvalía patrimonial, de carácter real.¹⁰⁸ Sus objetivos son fundamentalmente fiscales; el impuesto que preveía el Proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo aunaba al propósito fiscal, cual era recuperar para la comunidad parte de las ganancias ajenas al esfuerzo del transmitente, un objetivo extrafiscal: disminuir el atractivo de las operaciones especulativas, eliminando así aquella demanda de solares que no respondía a una verdadera necesidad del bien solicitado, sino al deseo de adquirirlo para retenerlo durante cierto tiempo y lucrarse de su reventa, todo ello sin creación alguna de riqueza.¹⁰⁹

Según la Ley de Régimen Local, el arbitrio grava la existencia de un incremento de valor experimentado por terrenos, estén o no edificados, dentro de un período determinado de tiempo. Se lo exige con ocasión de transmitirse el dominio (por actos "inter vivos" o *mortis causa*), o en períodos de tiempo fijos y determinados, con el fin de evitar la evasión del impuesto de los terrenos propiedad de personas jurídicas.

106. *Ibidem*, pp. 213 y 214. Hasta la fecha de ese trabajo, mediados de 1970, no se lo había puesto en vigencia.

107. Uriarte Zulueta: "La tributación de las plusvalías...", *op. cit.*, p. 215.

108. D'Ocon: *op. cit.*, p. 188.

109. *Vid.* Exposición de Motivos del Proyecto y declaraciones del Ministro de Hacienda español, en *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, N° 7, marzo-abril, 1968, pp. 144-150.

El proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo (P.F.E.S.) acogía también dos modalidades: la de devengo eventual, en caso de transmisión o extinción de derechos reales sobre los mismos, a título gratuito u oneroso, entre vivos o por causa de muerte, y la de devengo periódico, cada quinquenio, para las fincas urbanas pertenecientes a personas jurídicas, con el objetivo de equiparar las personas jurídicas a las personas físicas que forzosamente han de transmitir algún día su propiedad y de cerrar la posibilidad de evasión mediante la creación de sociedades.¹¹⁰

No están sujetos al arbitrio (L.R.L.) las explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas y mineras que no tengan la consideración de solar.

Tanto en el arbitrio (L.P.L.) como en el impuesto (P.F.E.S.), la intención es que el gravamen recaiga sobre el beneficiario de la plusvalía; de este modo en el P.F.E.S. señalaba como sujetos pasivos: el transmitente, en las transmisiones a título oneroso; el adquirente, en aquellas a título gratuito, y la persona jurídica titular del inmueble o derecho real, en la modalidad del devengo periódico.

La base imponible es el mayor valor, o sea, la diferencia es más entre el valor que tenía el terreno en el momento anterior (cuando se adquirió el bien o se devengó el impuesto en la modalidad periódica) y el valor del terreno para el momento en que se cause el impuesto.¹¹¹ Según el P.F.E.S. el valor actual sería aquel que resultase superior entre el declarado por el contribuyente y el obtenido mediante comprobación administrativa de valores.

En todas las valoraciones se excluían el valor de las edificaciones y de las instalaciones existentes en el terreno. De la base eran deducibles, según el Proyecto, el valor de las mejoras y el monto de las contribuciones especiales pagadas durante el período considerado. A los efectos de la determinación de la base imponible del arbitrio, se establecen como obligatorios índices trienales de valor que han aprobado los ayuntamientos; por otra parte, se prevé una corrección por fluctuaciones del nivel general de los precios para conseguir un real incremento de valor al abrigo de la depreciación monetaria (*vid.* Arts. 511 y 512, L.R.L.).

El tipo impositivo de los gravámenes sobre el incremento de valor de los terrenos ha fluctuado mucho en la legislación española: hasta el

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 145-159.

¹¹¹ *Vid.* Rodríguez Moro, N.: *El impuesto municipal de plusvalía*, Publicaciones Abe-lla, Madrid, 1965, p. 3.

50 por ciento en el proyecto Canalejas, de 7 de noviembre de 1910, hasta el 10 por ciento en el Bugallal, de 1915. En el decreto 13 de marzo de 1919 llegaba hasta el 25 por ciento. En la Ley de Régimen Local se establece como máximo el 25 por ciento.

En el proyecto sobre Fiscalidad Especial del Suelo iba del 20 por ciento al 50 por ciento, variando en función de dos criterios: duración del período de tiempo en que se ha obtenido la ganancia y porcentaje que el aumento represente en relación al valor inicial.¹¹² Para Pérez Olea, la equidad de las tasas del P.F.E.S. era dudosa, por cuanto, por ejemplo, si la diferencia entre el valor inicial y el de la enajenación era del 100 por ciento (o sea, el terreno se vendía por el doble de lo adquirido), el impuesto era del 50 por ciento si dicho incremento se había producido en el lapso de un año, lo que suponía un proceso especulativo puro y simple. Pero si esa plusvalía se producía en 20 años, el impuesto pretendía absorber el 30 por ciento, cosa injustificada bajo todo aspecto.¹¹³

Finalmente, el P.F.E.S. preveía dos vías posibles de fraude: el ocultamiento del hecho imponible y la declaración de valores de venta muy inferiores a los reales. Para combatir tales hechos establecía dos mecanismos:

1. Exigía, para que la transmisión de las fincas gravadas fuera válida, la formalización a través de documento público.
2. Establecía un derecho de retracto a favor del Estado, ejercible cuando el valor declarado en los documentos en que se formalice la transmisión fuera inferior en un 25 por ciento del que resultase de la comprobación administrativa; con ello se buscaba impedir que en las escrituras se hicieran constar valores inferiores a los verdaderos.¹¹⁴

c) *Otros: Inglaterra, Francia, Alemania*

En Inglaterra hubo en 1902 un proyecto para establecer un impuesto sobre el valor de situación de los terrenos urbanos; no fue sino

112. Declaraciones del Ministro de Hacienda: *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, p. 145. Igualmente Art. 34 del Proyecto.

113. *Vid. Tres temas de Política Urbanística...*, op. cit., pp. 27 y 28.

114. *Vid. Rev. de Derecho Urbanístico*, Nº 7, declaraciones del Ministro de Hacienda. En relación al citado mecanismo, véase *supra*. El problema de la valorización. Sobre las ventajas e inconvenientes del referido mecanismo puede verse en Martín Mateo, R.: "Derecho Urbanístico y Realismo Administrativo", en *Rev. de Derecho Urbanístico*, Nº 7, p. 85.

hasta 1910 cuando se estableció un impuesto nacional sobre el incremento de valor de los terrenos.¹¹⁵ Más tarde, en 1947, se introdujo un impuesto sobre todo aumento de valor resultante del desarrollo de la comunidad, siguiendo la recomendación de la UTWATT COMMITTEE; su tasa era del 40 por ciento y era recaudado cuando se enajenaba el inmueble; fue abolido en el año de 1954. En 1964 se estableció un impuesto "a las utilidades de capital", cuya base es la ganancia representada por la diferencia entre el precio de venta del inmueble y su precio de adquisición, con una tasa del 30 por ciento y numerosas exenciones.¹¹⁶

En Francia, en la Ley de Presupuesto de 1964, se instituyó un gravamen sobre las plusvalías inmobiliarias realizadas en el momento de la cesión de terrenos edificables, que grava fuertemente las plusvalías de carácter especulativo, el cual se presume cuando la venta tiene lugar a menos de cinco años de haberse realizado la adquisición.¹¹⁷

En Alemania, esta forma de imposición parece tener su primer antecedente en el gravamen que se estableció en la colonia de Kiantshon en 1898, cuando a la vista de gran aumento de valor que adquirían los terrenos como consecuencia de las actividades locales, se dispuso que a favor del gobierno quedase una participación del 33,33 por ciento de los incrementos de valor no ganados por el propietario de los terrenos. Al poco tiempo, muchos municipios alemanes hacían uso de este impuesto, de tal manera que en 1910 ya más de 650 de ellos utilizaban el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos. En 1911 el impuesto pasó a ser recurso de la Hacienda del Imperio (nacional), mas volvió a la Hacienda municipal en 1914.¹¹⁸

En Venezuela no conocemos ayuntamiento que haya proyectado o establecido un gravamen especial sobre las plusvalías inmobiliarias.

C) *Efectos del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos*

A fin de evaluar este tributo como instrumento de política fiscal, conviene examinar sucesivamente la debatida cuestión de su efecto sobre los precios (traslación del impuesto), así como sus efectos sobre la oferta de suelo urbano.

115. Vid. Rodríguez Moro: *op. cit.*, p. 9.

116. NN.UU.: *Políticas de tierras urbanas...* Europa Occidental, *op. cit.*, p. 230.

117. Heymann: *op. cit.*, pp. 50-60.

118. Rodríguez Moro: *op. cit.*, p. 9.

a) *Efecto sobre los precios (traslación del impuesto)*

En relación a la transferibilidad de los gravámenes sobre las plusvalías de los terrenos urbanos, se han formulado dos tesis opuestas: una sostiene que el impuesto incide sobre el contribuyente de derecho, es decir, que no se traslada; otra se manifiesta por la traslación de la carga impositiva.

Tesis de la no traslación: en relación al impuesto italiano sobre el incremento de valor de terrenos edificables (ley N° 246, del 5 de marzo de 1963), se sostuvo en el seno de la comisión parlamentaria que realizaba su estudio, que el impuesto era trasladable. Ante tal consideración, el relator Zuzno¹¹⁹ afirmó que tal vez una situación puramente externa, así como el hecho de que el impuesto se pagase en el momento de la enajenación o de la edificación, estaban a la base de semejante convicción, y que sin embargo la realidad teórica pero no obstante sustancial es generalmente opuesta.

En efecto —continuó diciendo el relator—, se ha destacado que un impuesto que grave un determinado bien, aun aquel marginal, cuyo costo máximo determina el precio de mercado, pasa por el productor y golpea inevitablemente al consumidor. En cambio, se puede demostrar en líneas generales, que el impuesto sobre el incremento de valor no se traslada al adquirente, sino que incide sobre el propietario del terreno. La plusvalía constituye sustancialmente una renta diferencial (entre el precio de venta y el costo de producción), que tiene la característica de no entrar en los gastos de producción, es decir, en el costo, y de no concurrir por lo tanto a determinar el precio de venta del terreno.

Agregaba el parlamentario que por el solo hecho de dejar exento de impuesto el margen de una producción o de un bien no puede cambiar su condición de oferta y por lo tanto, la carga del impuesto permanece, en el caso de un terreno, definitivamente a cargo del propietario. Como consecuencia del principio de la indiferencia, la remuneración, y por lo tanto el precio en el mercado, en un momento dado, de los factores de producción, está determinado en razón de su productividad marginal. Zuzno traía en su apoyo una cita de Griziotti, en la cual se afirma que: "la doctrina siempre ha retenido que el impuesto sobre los incrementos de valor incide exclusivamente la clase de especuladores que realizan en el mercado beneficios de capital".¹²⁰ Asimismo, el

119. *Vid.* Alibrandi y Di Gennaro *op. cit.*, pp. 235 y ss.

120. En *Giornali degli Economisti*, Vol. I, 1912, p. 143, cit. por Alibrandi y Di Gennaro, *op. cit.*, p. 237.

Ministro de Hacienda, en relación dirigida al Senado italiano, sostuvo que "el impuesto sobre el incremento de valor disminuye indiscutiblemente el margen de utilidad del especulador".

En el mismo sentido opina Cosciani que tratándose de un impuesto limitado a la transmisión de los terrenos, al no ser la oferta de éstos, especialmente de las zonas edificables, susceptibles de variaciones prácticamente apreciables en función del precio, puede pensarse que la conclusión de que el impuesto incide esencialmente sobre el vendedor, es la correcta. No obstante, el autor hace referencia a "consideraciones interesantes" de Plehn y Stamp, para quienes el impuesto incide al menos en parte sobre el comprador.¹²¹

Como se observa, ya en estas últimas posiciones se admite la traslación parcial del gravamen.

Tesis de la traslación:

En oposición a la tesis referida, encontramos cierto sector doctrinario, especialmente hispano, que sostiene la transferibilidad del impuesto. Algunos consideran que la traslación es total,¹²² por lo cual el tributo pasa a incrementar el valor del suelo. Para Uriarte Zulueta, el impuesto que se percibe al transmitir la propiedad de los terrenos es fácilmente repercutible sobre los compradores, aunque observa que ciertos factores pueden dificultar la repercusión; así por ejemplo, mientras mayor sea el grado de monopolio del mercado del suelo, menor es la posibilidad de traslación, igualmente la cuantía del impuesto influye sobre la traslación; sin embargo, se pronuncia por la tesis de que salvo casos excepcionales, no será posible la repercusión íntegra del impuesto.¹²³

Las causas de la transferibilidad del impuesto se encuentra, para la doctrina española, en las características del mercado: rigidez de la demanda e inflexibilidad de la oferta.

Colliard¹²⁴ es también de la opinión de que el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos es poco eficaz en relación a la lu-

121. Vid. Cosciani: *Principios...*, op. cit., p. 483. La conclusión a que se refiere el autor es la formulada por Von Mering, en *The shifting and incidence of taxation*, Blakiston, Filadelfia, 1.42, p. 227, en el sentido que "el impuesto tiende en gran parte, aunque no exclusivamente, a permanecer a cargo del vendedor". Las referencias de Plehn y Stamp son, respectivamente: "A study of the incidence of increment value land tax", en *Quarterly of Economics*, 1918, pp. 487 a 506, y "The incidence of increments duties", en *Economic Journal*, 1913, pp. 194 a 205.

122. Vid. Hernández Rodríguez: "La fiscalidad del suelo...", op. cit., pp. 1.333 y 1.355. Igualmente Martín Mateo: "Derecho Urbanístico...", op. cit., p. 81.

123. Vid. "La fiscalidad del suelo...", op. cit., pp. 1.192 y ss.

124. Vid. "La croissance des villes...", op. cit.

cha contra la especulación, porque en muchos casos el gravamen termina pagándolo el comprador.

En relación a este punto, es interesante destacar que la ley italiana de impuesto sobre los terrenos edificables de 1963, N° 246, contiene una disposición (Art. 40) según la cual será nulo y sin eficacia jurídica alguna cualquier pacto que tienda a transferir a otros que no estén sometidos al impuesto, la carga derivada del mismo. Al respecto comenta Dus que tal norma hace surgir diversos problemas, pues cabe preguntarse si se opone a la regulación contractual de la carga del impuesto (a nuestro juicio esta es la interpretación correcta) o si se quiere impedir la traslación pura y simple de la totalidad de la carga tributaria. En todo caso, y en relación a la cuestión de la traslación del impuesto, este autor es de la opinión de que "el sistema más simple, que será el seguido por la mayoría de los operadores, será el de tener cuenta en el precio, compatiblemente con la situación del mercado, de la eventual carga del impuesto".¹²⁵

Crítica

Como lo señala Cosciani, desde Ricardo se admite que un impuesto que grave exclusivamente la renta, dejando inmunes los terrenos (o las empresas) marginales que no gozan de renta diferencial, no se transfiere; y ello se debe a que al no variar el coste marginal, que es el que determina el precio de venta, no existe ningún motivo para que varíe el precio mismo; por lo tanto, el impuesto queda a cargo de los empleos intramarginales.¹²⁶

El mismo autor nos señala que el fenómeno de renta diferencial, que en sus orígenes se refirió a los terrenos agrarios, es característico, como se ha puesto de manifiesto, de cualquier factor de producción no reproducible. La renta diferencial agraria proviene de una diversidad en los costes necesarios para producir el mismo bien que se cede a un precio único. La renta diferencial de los edificios, en cambio, proviene de una identidad de costes acompañada de una diversidad en los precios a los que un mismo bien (local de vivienda o negocio) puede

125. *Vid. L'imposta sulle aree edificabili, op. cit.*, pp. 233 a 235.

126. *Vid. Principios...*, *op. cit.*, p. 455. Sobre el concepto de renta diferencial, véase la misma obra, pp. 453 y 545, así como Einaudi: *Principios de Hacienda Pública, op. cit.*, pp. 114 y 115. La formulación original de Ricardo, así como sus consideraciones sobre la traslación de un impuesto sobre la renta diferencial, se encuentran en su conocida obra *Principios de Economía Política y de Tributación*, pp. 39 y ss. y p. 131, de la traducción de la Editorial Aguilar, 1959.

ser cedido, según la zona donde se encuentre. Por su parte, la renta diferencial de los terrenos urbanos tiene también su fundamento en razones de "situación", o como indica Somers: "parcelas de tierra del mismo tamaño tienen mucho más valor en una parte de la ciudad que en otra".¹²⁷ De modo que las diferencias de localización, entre otras, explican o permiten comprender, como señala Mills (véase nota 38), las diferencias de valor, pero no dan razón de los incrementos que dichos valores puedan sufrir en el transcurso del tiempo. Es decir, la localización de los terrenos permite justificar una diferencia de valor entre los mismos pero no es la causa, o una de las causas de que todos los terrenos urbanos o con vocación urbana aumenten constantemente de valor.

Si se puede distinguir entre incremento de valor y diferencias de valor, en el sentido indicado, quizás sería admisible discernir en relación a la incidencia de los impuestos que recaigan sobre uno u otro objeto. No obstante, lo que definitivamente resulta esclarecedor al respecto es la constatación de que la tesis de la no traslación del impuesto sobre el incremento de valor, basada en el argumento de que no afecta el coste marginal que es el que determina el precio de mercado, tiene como base de sustentación la teoría de los precios que *opera en la hipótesis de concurrencia perfecta*, de modo que cuando la formación de precios y la competencia se mueve en mercados imperfectos —los únicos que presenta la realidad económica—, lo decisivo, en cuanto a la traslación del impuesto, viene a ser la elasticidad de la oferta y la demanda, así como la situación del mercado.^{127 bis}

Planteando la cuestión en dicho contexto, no podemos menos que inclinarnos por la tesis de la transferibilidad del gravamen.

En primer lugar, la falta de transparencia en relación a las transacciones que se realizan en el mercado, no puede menos que conformar un ambiente propicio para la manipulación de los precios. Asimismo, la inflexibilidad de la oferta de suelo urbano, e incluso su inexistencia en ciertas zonas (ejemplo: zonas céntricas, urbanas), facilita una repercusión del gravamen. Factor fundamental en este punto es la rigidez de la demanda, ya que un impuesto sobre un bien cuya demanda sea rígida resulta fácilmente transferible.

127. *Vid. Finanzas Públicas e Ingreso Nacional, op. cit.*, p. 179. Para otros y variados factores que influyen sobre los valores inmobiliarios, ver *supra*, "Formación y composición de los valores inmobiliarios".

127 bis. *Vid. Wepner, G.: "Die Überwälzung der Einkommen- und Körperschaftsteuer"*, cit. por Schmolders, *Teoría General del Impuesto*, p. 168. Al respecto puede verse también la p. 163 de la citada obra de Schmolders.

En segundo término, es lógico suponer que los agentes que realizan operaciones especulativas en el mercado inmobiliario, tratarán de obtener el máximo de ganancia de tal tipo de inversión, y si un gravamen viene a reducirla, buscarán resarcirse siempre y cuando las condiciones del mercado se lo permitan, y éstas le son completamente favorables a tal efecto.

Finalmente, las tensiones que existen sobre el mercado de la construcción facilitan la repercusión en el precio del suelo, de diversos elementos, entre ellos los gravámenes sobre las plusvalías, ya que el precio del metro cuadrado de construcción en tales circunstancias resistirá fuertes alzas sin poner en peligro su colocación.

La experiencia de los países que han utilizado o utilizan este tipo de gravamen se ha encargado de confirmar el fenómeno de su repercusión. Así, en el caso de España, ha quedado demostrado que es el adquirente el que termina soportando los impuestos anteriormente satisfechos.¹²⁸

En relación a otros estados europeos, se ha constatado que los resultados de los impuestos sobre los incrementos de valor de los terrenos no han sido satisfactorios, entre otras cosas, porque se ha constatado que el comprador es quien definitivamente termina pagando el impuesto.¹²⁹ Concretamente, en el caso francés se observó que cuando existe una fuerte demanda de terrenos se produce el fenómeno de la traslación.¹³⁰

Otro efecto que examinaremos, en relación con este tributo, es aquel que se produce sobre la situación de la oferta de suelo urbano.

b) *Sobre la oferta de suelo urbano*

El impuesto sobre las plusvalías patrimoniales que se percibe en el momento de transmitir la propiedad, puede fomentar la retención como forma de escapar al gravamen. Esta tendencia se ve reforzada por la forma en que está estructurado, en los gravámenes más modernos, el tipo o tasa del tributo con el objeto de gravar más intensamente los incrementos de valor producidos en períodos breves de tiempo. De

128. Vid. Martín Mateo: "Derecho Urbanístico...", *op. cit.*, p. 81, y Hernández Rodríguez, "La fiscalidad del suelo...", *op. cit.*, p. 1.336.

129. Vid. NN.UU.: *Políticas de tierras urbanas... Europa Occidental*, *op. cit.*, p. 230.

130. Heymann: *op. cit.*, p. 60.

forma tal que mientras mayor sea el lapso transcurrido entre la adquisición y la enajenación de la propiedad, menor es la carga impositiva.¹³¹

Naturalmente que cuando mayor sea la posibilidad de traslación, menor será la tendencia a la retención; no obstante, la doctrina ha constatado la ocurrencia simultánea de ambos fenómenos, en el sentido de que aquellos impuestos que se perciben al transmitir la propiedad de los terrenos pueden ser repercutidos fácilmente sobre los compradores e incitan a los propietarios a retener los terrenos para eludir el pago del impuesto. Aunque ambos efectos resultan contradictorios entre sí, son reales y se producen al mismo tiempo.¹³²

Quizás esta situación un tanto paradójica podría constituir un caso de lo que Mehl llama "presión fiscal psicológica", sufrida por los contribuyentes de derecho por aquellos gravámenes que les son formalmente asignados.¹³³

Lógicamente que en el supuesto de que un impuesto sobre la plusvalía de los terrenos no pudieran repercutirse total, o al menos parcialmente, sobre los compradores, inevitablemente se estaría fomentando la retención. Este comportamiento se produciría con mayor fuerza en el momento del establecimiento del impuesto y se acentuaría al aumentarse su cuantía; no obstante, con el transcurso del tiempo, al aceptarse como inevitable el gravamen, disminuiría la tendencia a la retención.¹³⁴

Para obviar este problema, que influiría negativamente sobre la oferta de terrenos, se ha propuesto la modalidad del impuesto periódico. Al respecto se conoce la experiencia danesa: cada cuatro años se procedía a un avalúo de todas las propiedades y se percibía el 4 por ciento del valor adicional. Esta imposición fue suprimida; entre otras cosas se le criticó, que aquellas personas cuyas propiedades no produjeran ingresos, no estarían en condiciones de pagarlo, por lo cual se verían obligadas a vender a personas o empresas que sí pudieran soportar dicha carga fiscal, mientras que otros sujetos podrían conservar la propiedad sin edificar hasta el momento en que pudieran obtener el precio más elevado.

Como consecuencia de ello, el tributo no influiría favorablemente en el mercado de tierra, sino que tan sólo lograría modificar la com-

131. NN.UU.: *Políticas de tierras... Europa Occidental*, op. cit., pp. 121, 216, 217, Lowell: "La imposición territorial...", op. cit., p. 683.

132. Uriarte Zulueta: "La fiscalidad del suelo...", op. cit., pp. 1.192, 1.193 y 1.194.

133. Mehl: *Elementos...*, op. cit., p. 228.

134. Uriarte Zulueta: "La fiscalidad del suelo...", op. cit., p. 1.193.

posición social del grupo de propietarios, y en último término sería el constructor, el ocupante de la vivienda, el industrial o la oficina pública, la que tendría que pagar un elevado precio que comprendería el impuesto periódico sobre el incremento de valor.¹³⁵

Como posible solución al problema de los propietarios que no tuvieran liquidez para cancelar un impuesto periódico, se ha propuesto un pago diferido, registrando su impuesto como una hipoteca sobre el terreno.¹³⁶ Aparte de las complicaciones de diversa índole para llevar a la práctica esta última medida, la fórmula se revela insatisfactoria, por cuanto obligaría a los propietarios a enajenar, en cuanto a la hipoteca llegara a niveles significativos, ante la perspectiva de tener que abandonar su propiedad al fisco.

Nos parece que el inconveniente podría subsanarse, o por lo menos atenuarse, si se estableciese simultáneamente un gravamen significativo sobre los terrenos no utilizados. De tal forma, si un propietario retuviese un terreno para escapar de la imposición sobre el incremento de valor, sería alcanzado por un tributo sobre terrenos edificables; a pesar de esto, la posibilidad de transferir, a su vez, este último impuesto, echaría por tierra el efecto buscado.

D) *Conclusión*

El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos, se revela ineficaz como arma de una política de suelos, y esa inoperancia está condicionada por las características del mercado inmobiliario urbano que facilitan la traslación del gravamen, contribuyendo de esta manera a exacerbar el alza de los precios de los terrenos.

Así pues, no se alcanza el objetivo antiespeculativo del impuesto en la medida misma en que el tributo se transfiera a los compradores. Para invertir el resultado habría que operar previamente un cambio en el mercado de terrenos, presupuesto éste reconocido expresamente en la Exposición de Motivos Especial del Proyecto Español de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo:

"Para asegurar este efecto antiespeculativo, debe procurarse que desaparezca la situación de predominio que actualmente tiene la oferta en el mercado de solares".¹³⁷

135. Vid. NN.UU.: *Políticas de tierras...* Europa Occidental, *op. cit.*, p. 121.

136. *Ibidem*, p. 217.

137. Vid. *Rev. de Derecho Urbanístico*, N° 7, "Proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del suelo", p. 150.

A su vez, en caso de que se lograra hacer recaer mayormente la carga impositiva sobre los vendedores, se estaría fomentando la retención, como medio de eludir el gravamen, lo cual resultaría igualmente negativo desde el punto de vista de la política inmobiliaria urbana. Contrarrestar este efecto con la puesta en vigencia de un tributo complementario que agrave la situación de estos propietarios, tampoco parece factible.

Queda pues, esta imposición, como un instrumento meramente recaudatorio productor de ingresos, a través del cual se recuperaría parte de ganancias ajenas al esfuerzo o actividad de los particulares, o en otros términos, para hacer participar a la comunidad del aumento del valor de los terrenos, y ello con las limitaciones derivadas de los efectos negativos producidos por este tipo de gravamen.

IV. CONCLUSION GENERAL

A lo largo del presente trabajo, hemos intentado determinar los fines, señalar algunos instrumentos y, especialmente, examinar los efectos que producirían estas herramientas de la Política Fiscal Inmobiliaria Urbana, entendida ésta en sentido estricto.

En relación a los fines, nos inclinamos por pensar que la lucha contra la especulación inmobiliaria no puede ser identificada como un objetivo de esta política. Este fenómeno obedece a condiciones intrínsecas del mercado inmobiliario y sólo mediante la modificación de las mismas podrá lograrse un cambio en la situación existente. En relación a este punto, quizás sólo cabría admitir la fiscalidad como instrumento, seriamente limitado en vista de sus efectos, para derivar hacia la colectividad parte de los beneficios especulativos.

También es necesario reconocer que la fiscalidad se nos revela como un mecanismo impotente para frenar el alza de los valores inmobiliarios. En efecto, la imperfección, especulación y conjunción de mercados (de suelo y de la construcción), así como el aumento de los ingresos, con los resortes de esta tendencia ascendente, y en tanto continúen ejerciendo su influencia, el alza proseguirá. Por otra parte, y sin que ello signifique justificar las alzas exageradas, para frenar tal incremento sería necesario frenar también el proceso de desarrollo urbano, lo cual resultaría poco menos que imposible, además de que se trata de un fenómeno que responde a poderosas y actuales tendencias de organización socioeconómica.

De modo, pues, que quedan como objetivos posibles de una Política Fiscal Inmobiliaria Urbana:

1. La lucha contra la retención de áreas edificables, uno de los factores causantes de la rigidez de la oferta de suelo urbano.
2. El fomento de la edificación suficiente y oportuna.
3. La disminución del atractivo de las actividades de especulación con bienes inmuebles (con lo cual se obtiene, simultáneamente, una derivación hacia economías públicas en una parte de tales beneficios).

Hemos encontrado que reiteradamente se señala la flexibilización de la oferta de suelo urbanizado, como medida clave para aliviar las tensiones que padece el mercado inmobiliario urbano, especialmente a través de la actividad de entidades públicas (oferta pública).

Indiscutiblemente que al aumentar la oferta, correlativamente disminuiría la intensidad del alza de los precios. No obstante, hay que reconocer que aunque la oferta global fuera suficiente, el precio de los mejores terrenos aumentaría siempre, por cuanto que el suelo no es un producto homogéneo y ciertos emplazamientos son insustituibles.¹³⁸

En la financiación de las actividades públicas tendientes a crear una oferta de suelo urbano, quizás sí podría tener una participación relevante la tributación sobre la riqueza inmobiliaria urbana.

Hemos circunscrito nuestra atención al análisis de aquellos instrumentos que han sido propuestos o utilizados como herramientas en la materia.

Así pues, en lo que concierne a la imposición sobre la propiedad inmobiliaria urbana, destacan como armas político-fiscales aquellos tributos que recaen sobre lo que hemos denominado la propiedad cualificada (terrenos sin construir, insuficientemente edificados o sobre el aumento del volumen de edificación). Otro de los medios considerados ha sido el controvertido impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos.

De las consideraciones hechas en torno a los efectos de tales gravámenes, evaluándolos en relación a los fines o propósitos determinados, es necesario distinguir entre aquellos instrumentos relativamente eficaces y los totalmente ineficaces.

138. Vid. Uriarte Zulueta: "La fiscalidad del suelo...", *op. cit.*, p. 1.168.

Relativamente eficaces parecen los gravámenes especiales sobre terrenos sin construir, sobre terrenos insuficientemente edificados y sobre el aumento del volumen de edificación.

El impuesto sobre los terrenos sin construir puede tener un efecto positivo en lo que se refiere a la lucha contra la retención de áreas edificables, siempre y cuando se aplique bajo condiciones técnicas (avalúos y tasas impositivas) convenientes, que no son por cierto aquellas que generalmente imperan, especialmente en lo que a América Latina se refiere. Sin embargo, este mismo gravamen puede arrojar efectos negativos en relación a los precios, por cuanto es transferible al comprador.

Los gravámenes sobre terrenos insuficientemente edificados y sobre el aumento de volumen de edificación pueden fomentar la utilización adecuada y completa del suelo urbano; no obstante, en caso de que los volúmenes de edificación autorizados sean excesivos, contribuirían a que se alcanzasen niveles de densidad realmente inconvenientes, tanto urbanística como económica y socialmente. Inclusive su relativa eficacia ha sido cuestionada por cuanto se ha observado, en los países que los han utilizado, que han sido razones de tipo económico, y no fiscales, las que han movido a la edificación.

Totalmente ineficaz como arma de política inmobiliaria, se revela el gravamen sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos; el fenómeno de la traslación se encarga de neutralizarlo como herramienta antiespeculativa y de erigirlo en un factor más del encarecimiento del suelo. En la hipótesis de que no se trasladara, fomentaría la retención de los terrenos como medio de escapar a la imposición.

Resulta así evidente que las fuerzas neutralizadoras de una fiscalidad ordenadora se originan en las propias condiciones y características del mercado inmobiliario urbano. Tendría que operarse un cambio en las mismas para modificar el grado de relativa eficacia de los instrumentos fiscales. De manera que la clave del problema parece encontrarse, a nuestro juicio, en la imperfección de dicho mercado; un menor grado de imperfección del mismo, no sólo aumentaría la relativa eficacia de estas herramientas, sino que inclusive las tornaría cada vez menos necesarias, como instrumentos político-fiscales, a medida que se fueran atenuando las tensiones y rigideces que en él se observan.

Esto nos lleva a reiterar el carácter secundario que en materia de política urbanística y de suelo, revisen las medidas fiscales. Lo esencial sería operar un cambio en las condiciones del mercado, y luego, de ma-

nera complementaria, y a partir de cierto grado de perfeccionamiento del mismo, quizás podría cerrarse el cuadro de medios desplegados con algunas herramientas tributarias.

En este sentido, no podemos menos que compartir la opinión de quienes sostienen que la utilización aislada, inconexa y principal, agregaríamos nosotros, de la fiscalidad como arma de política urbanística y de suelo, no sólo sería ineficaz sino que inclusive podría arrojar resultados contraproducentes, al contribuir al incremento de la tendencia alcista de los valores inmobiliarios.¹³⁹ Ante tal eventualidad, no parece conveniente la puesta en marcha de este tipo de medidas si previamente no se operan aquellos cambios mínimos que condicionan su relativa eficacia y bondad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ABRAMS, Charles: "El aprovechamiento del suelo en las ciudades", en *La Ciudad*, Scientific American, Alianza Editorial, Madrid, 2ª edición, 1969, pp. 155 a 169.
- ALIBRANDI, A. y DI GENNARO, G.: *Aree fabbricabili. Imposta sull' incremento di valore e Contributo di Miglioria Specifica*, Roma, Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1964, 359 pp.
- ARRIZABALAGA, Manuel Thomas: "Técnica de la valoración del suelo", en *Problemas del Urbanismo Moderno*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1967, pp. 251 a 268.
- CALLE SAIZ, Ricardo: "La tributación de las plusvalías en la Comunidad Económica Europea", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, 1970, Nº 88, pp. 31 a 66.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio: "Fiscalidad especial del suelo y Régimen Local", *Revista de Derecho Urbanístico*, marzo-abril, 1968, Nº 7, pp. 87 a 103.
- CASTRO TRONCOSO, José Luis: "El arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente y los límites del casco urbano", *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 17, marzo-abril, 1970, pp. 69 a 97.
- COSCIANI, Cesare: *Principios de Ciencia de la Hacienda*, traducción de Vicente Arche Domingo y Jaime García Añooveros, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1967, 566 pp.

139. Vid. Martín Mateo: "La especulación del suelo...", *op. cit.*, p. 45; Pérez Olea: *Tres temas...*, *op. cit.*, pp. 31, 32 y 42; NN.UU.: *Políticas de tierras... Europa Occidental*, p. 127.

COSCIANI, C.: "La imposición de las plusvalías patrimoniales", *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, 1970, Nº 88, pp. 15 a 30.

DERYCKE, Pierre-Henri: *La Economía Urbana*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1971, traducción de Blanca Toral García, 271 pp.

Diarios:

Ya, Madrid, España, Declaraciones del Ministro de Hacienda, en *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril, 1968, pp. 143 a 147.

D'OCÓN, Joaquín: "Impuesto sobre el aumento de valor de fincas rústicas y urbanas", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 67, 1967, pp. 1.861 a 1.884.

———: "La tributación de las plusvalías en la Hacienda Local: problemática y soluciones jurídico-positivas", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 88, 1970, pp. 181 a 205.

DUE, John F.: *Análisis económico de los impuestos*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1968, 2ª edición, traducción de Domingo Jorge Messutti, 613 pp.

DUS, Sergio: *L'imposta sulle aree edificabili*, UTET, Torino, 1968, 454 pp.

EINAUDI, Luigi: *Principios de Hacienda Pública*, traducción de la 2ª edición italiana (1940), por Jaime Algarra y Miguel Paredes, Madrid, Ediciones Aguilar, 1958, 504 pp.

———: "Capitalización y amortización de los impuestos", en *Ensayos sobre Economía impositiva*, selección de Musgrave, R. A., y Shoup, C. S., traducción de Marta Chávez y Agustín López Munguía, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª edición, 1964, pp. 429 a 432.

GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.: *El concepto de rédito en la Doctrina y en el Derecho Tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, 312 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Código de la Administración Local y del Urbanismo*, con la colaboración de José A. Escalante, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1967.

GIANNINI, A. D.: *Instituciones de Derecho Tributario*, traducción de Fernando Sáinz de Bujanda, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1957, 604 pp.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: *Derecho Financiero*, Vol. II, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1970.

GOTA LOSADA, Alfonso: "Tributación de las plusvalías en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas", en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, Madrid, Nº 88, julio-agosto, 1970, p. 67.

GROVES, Harold M.: *Finanzas Públicas*, Editorial F. Trillas, México, 1968 89+ p.

HARBERGER, Arnold C.: "Aspectos de una reforma tributaria para América Latina", en *Reforma Tributaria para América Latina. II. Problemas de Política Fiscal*, Conferencia celebrada en Santiago, Chile, 1962, publicación de la Secretaría General de la OEA, Washington D. C., 1969, pp. 168 a 185.

- HENRÍQUEZ, Rubens: "Fiscalidad del Suelo: Determinantes Urbanísticos y Económicos", en *Revista de Derecho Urbanístico*, marzo-abril, 1968, pp. 105 a 123.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Angel: "La fiscalidad del suelo urbano en España", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 102, pp. 1.325-1.972.
- HIRSCHL, Federico O.: Comentario al trabajo de Kaldor, "El papel de la tributación en el desarrollo económico", en *Reforma Tributaria para América Latina. II. Problemas de Política Fiscal*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1969, pp. 132 y ss.
- HEYMANN, Arletta: *L'extension des villes*, París, Dossiers Thémis, Press Universitaires de France, 1971, 94 p.
- JARACH, Dino: "Impuesto sobre el patrimonio y las sucesiones y donaciones", en *Reforma Tributaria para la América Latina. II. Problemas de Política Fiscal*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1969, pp. 301 a 332.
- LAMPREAVE PÉREZ, José Luis: "Impuestos estatales y urbanismo", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 29, julio-agosto-septiembre, 1972, pp. 37 a 77.
- : "Hacienda estatal y urbanismo", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 102, 1972, pp. 119 a 1.250.
- LARA POL, Juan Antonio: "El suelo urbano: aspectos económicos y fiscales", en *Problemas del Urbanismo Moderno*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1967, pp. 285 a 302.
- Ley sobre los incrementos de valor de los terrenos edificables, Nº 246, del 5 de marzo de 1963, Italia. Textos en español, *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril 1968, pp. 177 y ss.
- LOWELL, HARRIS, C.: "La imposición territorial urbana en el mundo en desarrollo", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 82, 1969, pp. 673 a 687.
- MARTÍN BLANCO, José: "La especulación del suelo en la problemática general urbanística", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril, 1968, pp. 15 a 68.
- MARTÍN MATEO, Ramón: "Derecho Urbanístico y Realismo administrativo", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril, 1968, pp. 79 a 86.
- MEHL, Lucien: *Elementos de Ciencia Fiscal*, Barcelona, Editorial Bosch, traducción de J. Ros y J. M. Bricall, 352 pp.
- MICHELI, Gian Antonio: *Curso de Derecho Tributario*, traducción de Julio Banacloche. Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1975, 400 pp.
- MILLS, Edwins: *Economía Urbana*, México, Editorial Diana S. A., 1975, 328 pp. Traducción de José Meza Nieto.
- MISSION SHOUP: *Informe sobre el sistema fiscal de Venezuela*, Tomo II, Ministerio de Hacienda, Comisión de Estudios Financieros y Administrativos, 1950.

MIZRACHI C., Ezra: *Los ingresos tributarios de la Municipalidad del Distrito Federal. Régimen Legal*, Caracas, Publicaciones de la Gobernación del Distrito Federal, 1968, 122 pp.

MYRDAL, Gunnar: *Los efectos económicos de la Política Fiscal*, 2ª edición, Madrid, Editorial Aguilar, 1956, traducción de Bengt Becker, 408 pp.

NN.UU.

Políticas de tierras urbanas y medidas de control del uso de la tierra. Volumen IV. América Latina, preparado por Hardoy, J. E., del Instituto Torcuato di Tella, Centro de Estudios Urbanos y Regionales, Buenos Aires, con la participación de Balsadua, Raúl, y Moreno, Oscar A., Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 1973, 86 pp.

Políticas de tierras urbanas y medidas de control del uso de la tierra. Volumen VI. América Septentrional, preparado por Amato, Peter W., de la Universidad de Wisconsin, Madison, Wisconsin. Naciones Unidas, Depto. de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 1974, 205 pp.

Políticas de tierras urbanas y medidas de control del uso de la tierra. Volumen III. Europa Occidental, preparado por Darin-Drabkin, Harim, del Instituto de Investigaciones del Uso de la Tierra, Tel-Aviv, Israel. Naciones Unidas, Depto. de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 1973, 223 pp.

PASTOR RIDRUEJO, Félix: "Notas sobre el Proyecto de Fiscalidad especial del Suelo y las empresas urbanizadoras", en *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril, 1968, pp. 69 a 78.

PÉREZ DE AYALA, José Luis: "Tributación de las plusvalías patrimoniales en el impuesto general sobre la renta de sociedades y demás entidades jurídicas", en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, Nº 88, julio-agosto, 1970, pp. 142 y ss.

PÉREZ DE OLEA, Manuel: *Tres temas de política urbanística. Especulación del Suelo. Organización administrativa. Función de los entes locales*, Servicio Central de Publicaciones del Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1969, 106 p.

Rapport du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale sur l'initiative populaire contre la spéculation foncière (Suiza). En *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 2, marzo-abril, 1967, pp. 107 a 137.

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio: *Impuesto municipal de plusvalía*, Publicaciones Abella, Madrid, 1965, 334 p.

SCHMOLDERS, Günter: *Teoría general del impuesto*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1962, traducción de Luis A. Martín Merino, 305 pp.

SOMERS, Harold M.: *Finanzas Públicas e Ingreso Nacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª reimpresión, 1970, traducción de Horacio Flores de la Peña y Marta Chávez, 601 pp.

URIARTE ZULUETA, Manuel M. de: "La fiscalidad del suelo en el marco del desarrollo urbano. Aspectos generales", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 102, 1972, pp. 1.165 a 1.197.

———: "La tributación de las plusvalías inmobiliarias en el Derecho Español", en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, Nº 88, 1970, pp. 207 a 232.

VILLEGAS, Héctor B.: *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 691 pp.

"Proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo", publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 7, marzo-abril, 1968, pp. 149 y ss.

Municipalidad del Distrito Federal, *Compilación Legislativa Municipal. Suplemento 1972-1973*, dirigida y anotada por Torrealba Narváez, Luis, Ediciones del Concejo Municipal, Caracas, 1973, 583 pp.

DERECHO AGRARIO

PROPIEDAD Y AFECTACION: EL CASO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN VENEZUELA

GUSTAVO URDANETA TROCONIS
ANA MARIA RUGGERI

SUMARIO

I. *Consideraciones generales sobre la afectación de tierras a la Reforma Agraria.* 1. La técnica de la afectación de bienes. 2. La afectación como técnica de vinculación de bienes a la reforma agraria. II. *La afectación de las tierras públicas a la reforma agraria.* 1. Finalidad a la que se destinan las tierras públicas dentro del sistema de la Ley de Reforma Agraria. 2. Tipos de tierras públicas afectadas a la reforma agraria. A. Categorías excluidas de la afectación. B. Categorías incluidas en la afectación. 3. Grados diversos de afectación. 4. Consecuencias de la afectación: el régimen jurídico aplicable. A. Régimen aplicable a las tierras potencialmente afectadas. B. Régimen aplicable a las tierras efectivamente afectadas. III. *La afectación de tierras de propiedad privada a la reforma agraria.* 1. El principio de la garantía a la propiedad privada. 2. La afectación de la propiedad privada a la reforma agraria. 3. Afectación mediante el condicionamiento del ejercicio del derecho de propiedad. A. Obligación genérica. B. Otras obligaciones. 4. Afectación mediante la pérdida del derecho de propiedad para su conversión en propiedad dotacional. A. Mecanismo voluntario: la cesión gratuita. B. Mecanismo compulsivo: la expropiación. IV. *La propiedad dotacional.* 1. La dotación. 2. Naturaleza del derecho adjudicado. 3. Peculiaridades de la propiedad dotacional. A. En relación con los titulares del derecho. B. En relación al origen del derecho. C. En relación con el objeto del derecho. D. En relación al ejercicio del derecho. E. En relación a la transmisibilidad del derecho.

Como parte de este merecido homenaje al Protesor Antonio Moles Caubet, quien fuera Director del Instituto de Derecho Público en el momento en que en el mismo iniciamos nuestra carrera en la investigación jurídica, hemos querido tratar el tema de la propiedad —de la propiedad agraria en particular—, ya que éste ha sido objeto de nuestra

constante preocupación en las diferentes actividades de investigación y docencia que hemos realizado en el Instituto. No por ello debe creerse que este trabajo es el resultado definitivo de una investigación acabada. Se trata más bien de algunas reflexiones parciales sobre un tema en constante evolución.

En efecto, el derecho de propiedad, institución fundamental dentro de nuestro sistema jurídico-político, es objeto de una profunda y progresiva transformación aún en curso, marcada por una fuerte intervención estatal, tanto en su alcance como en su régimen. El rasgo más notable de esa transformación está constituido por la disminución paulatina de su significación individual, originalmente exclusiva, y su conversión en una institución cada vez más claramente impregnada de un carácter social. En nuestra opinión, el instrumento más interesante de esa evolución es la técnica de la afectación de bienes a determinadas finalidades de interés general, decidida por el Estado, y en virtud de la cual la propiedad sobre los mismos queda destinada a producir utilidad no sólo a su titular, sino igualmente a la colectividad. Este fenómeno se produce, en mayor o menor medida, en los diferentes ámbitos del derecho de propiedad, siendo el de la propiedad agraria un ejemplo muy claro del mismo en nuestro país.

La monografía se inicia con unas consideraciones generales en torno a la afectación como técnica de vinculación de bienes a una determinada finalidad de interés público o social, en general, y, en particular, a los fines de la reforma agraria. Luego se examina la manera como la Ley de Reforma Agraria utilizó este mecanismo para vincular las tierras rurales al logro de los objetivos de reforma previstos en la misma. Se analiza primero el caso de las tierras públicas y luego, las de propiedad privada, en sus dos manifestaciones: la propiedad privada ordinaria y la propiedad dotacional. En cada uno de esos casos, la afectación presenta, naturalmente, contornos específicos.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA AFECTACION DE TIERRAS A LA REFORMA AGRARIA

La expresión afectación asume en la Ley de Reforma Agraria un significado mucho más amplio que el que tradicionalmente ha adoptado en Derecho Administrativo. Por ello, se ha afirmado que constituye una institución característica del nuevo Derecho Agrario venezolano.¹

1. Venturini, Alí José: *La desafectación de tierras de las Entidades Públicas vinculadas a los fines de la Reforma Agraria*. Talleres Gráficos M.A.C., Caracas, 1966, p. 1.

Veamos primero el sentido y el alcance de la técnica de la afectación de bienes en el Derecho Administrativo en general, y luego, cómo ésta es utilizada por la Ley de Reforma Agraria.

1. *La técnica de la afectación de bienes*

En Derecho Administrativo surge la afectación como una técnica de incorporación de bienes públicos a la categoría demanial. Procediendo el término de la doctrina francesa, puede considerarse actualmente de aceptación unánime. Mediante la técnica de afectación se constituye al lado de los tradicionales bienes del dominio público natural (bienes que por su naturaleza están predispuestos a ser destinados al uso de todos) un dominio público artificial, que comprende un conjunto heterogéneo de bienes públicos, principalmente afectados a los servicios públicos.

Este acto de afectación se presenta en la actualidad como criterio determinante para distinguir al dominio público de los demás bienes administrativos. Es importante señalar, que como consecuencia de esta afectación al dominio público, no sólo los bienes destinados al uso público sino aquellos indispensables al servicio público se hallan sometidos a un régimen especial de protección derogatorio del régimen civil.²

Por ese origen, la afectación fue considerada por mucho tiempo como una técnica que el Estado podía utilizar respecto de los bienes públicos, que eran los únicos a los cuales podía fijarles un determinado tipo de uso o destino, en virtud de su titularidad sobre ellos.

Sin embargo, la técnica de la afectación se ha utilizado también en otros campos y con un sentido diferente de aquél.

Dentro del procedimiento expropiatorio, en particular en su fase administrativa, también se utiliza la técnica de la afectación. En efecto, el Decreto de Afectación es un acto mediante el cual la autoridad administrativa manifiesta su decisión de realizar una obra o actividad de las previamente declaradas por la ley como de utilidad pública, e indica, al mismo tiempo, la necesidad de utilizar determinados bienes para la ejecución de aquélla. Este acto de afectación tiene por efecto la individualización de los bienes requeridos por el Estado, cuya propiedad deberá, por lo tanto, ser adquirida mediante el mecanismo expropiatorio.³

2. Villar Palasí, José Luis: *Derecho Administrativo*, Volumen X, "Dominio Público", edición mimeografiada, Universidad Complutense, Madrid, 1961, p. 39.

3. Cf. Brewer-Carías, A. R.: *Urbanismo y Propiedad Privada*. Colección Estudios Jurídicos, N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 433 y ss.

Es de resaltar que este tipo de afectación, si bien su objetivo inmediato es la adquisición del bien por el Estado, la misma no culmina o se extingue con dicho acto. En efecto, con posterioridad a su adquisición, el bien de que se trate debe quedar necesariamente sometido a un régimen jurídico diferente al que tenía antes de ser afectado; ese nuevo régimen jurídico será el correspondiente a la finalidad de utilidad pública o de interés social a la cual ha sido destinado dicho bien por el Decreto de Afectación,⁴ el cual puede ser específicamente, como es sabido, el régimen jurídico de los bienes afectados al uso público, o el de los bienes afectados a un servicio público o, incluso, el de los bienes afectados a una finalidad de interés social (como sería el caso de la afectación de los bienes a la Reforma Agraria).

Todavía en este caso el empleo de la afectación es algo limitado. Ya no se trata de bienes públicos, sino de bienes de propiedad privada; pero la afectación produce como consecuencia necesaria el que aquéllos sean adquiridos por el Estado, quien será el que les dé el uso o destino al cual previamente los ha afectado.

Pero más recientemente, el alcance de la afectación se ha ampliado aún más, extendiéndose también a bienes de propiedad privada que el Estado vincula a la obtención de un determinado objetivo público o social, sin por ello tener que adquirirlos. En tal sentido, se ha afirmado que, actualmente, el Estado puede conseguir sus fines no sólo a través de sus propios bienes, sino igualmente a través de los bienes de propiedad privada, ya que ésta debe cumplir una doble función: individual y social.⁵ El sometimiento de la propiedad privada a la necesidad de cumplir con su función social⁶ es lo que permite al Estado afectar bienes privados a un determinado fin público o social, con lo que se limita al propietario en el ejercicio de su derecho. En la medida que el destino público o social asignado no sea incompatible con la utilidad individual

4. Cuando el Estado utiliza el mecanismo de la expropiación, luego de adquirido el bien de que se trate, éste debe ser destinado al fin de utilidad pública expresado en el Decreto, ya que sólo así se llenarían los presupuestos constitucionales que legitiman este tipo de mecanismo de adquisición forzosa. En nuestro ordenamiento jurídico sólo existe como señala Brewer-Carías (*op. cit.*, 415), una Circular (Nº 21 del 27-10-77, del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia), en cuyo numeral establece que los inmuebles adquiridos por vía de expropiación, ya sea mediante sentencia judicial o arreglo amigable, sólo podrán ser destinados al cumplimiento de los fines específicos señalados en el Decreto correspondiente. Con ello se insiste en respetar los fines que motivaron la expropiación. Ver, en igual sentido, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 12-8-70, en *Gaceta Oficial* Nº 29.312, de 7-9-70.

5. Ver Guido Zanobini: *Corso Di Diritto Amministrativo*, Volumen IV, 4ª edición, Ed. Giuffré, Milán, 1955, pp. 185 y ss.

6. Consagrado entre nosotros en el artículo 99 de la Constitución.

que el bien puede brindar a su titular, el Estado no estará obligado a adquirirlo ni a indemnizar a éste.

De las diversas modalidades que se han examinado, puede concluirse que la afectación es una técnica que consiste en vincular ciertos bienes o determinadas categorías de bienes a una finalidad calificada por las normas jurídicas como de utilidad pública o interés social. Este vínculo de afectación o de destinación tiene como efecto fundamental el colocar esos bienes o categorías de bienes dentro de un régimen jurídico especial.⁷

2. *La afectación como técnica de vinculación de bienes a la reforma agraria*

La Ley de Reforma Agraria utiliza el término afectación refiriéndose a bienes de naturaleza jurídica distinta. Así, en relación a la propiedad pública, dispone que las tierras de las entidades públicas quedan afectadas a la reforma agraria⁸ y determina que las aguas del dominio público se encuentran afectadas a la realización de la misma.⁹ En relación a los bienes de propiedad privada, también se utiliza el término afectación. En efecto, en el capítulo relativo a las tierras de propiedad privada, se establece que la falta de cumplimiento de la función social de la propiedad constituye motivo suficiente para la afectación de éstas a la reforma agraria,¹⁰ y, con respecto a las aguas de propiedad privada también se afectan aquellas que excedan del caudal requerido para el aprovechamiento racional del fundo de que sean parte integrante.¹¹

Como se observa, el término afectación, en los supuestos previstos por la Ley Agraria, es aplicable a todo tipo de bien, independientemente de quien sea su titular, independientemente, cuando se trate de bienes públicos, del carácter dominial o patrimonial del bien. Se afectan, pues, tanto bienes de propiedad privada, como bienes de propiedad pública; tanto bienes del dominio público (aguas), como bienes del dominio privado (tierras de las entidades públicas).

7. Sobre los diversos significados del término afectación, ver Sansó, Benito: *Aspectos Jurídicos de la Nacionalización del Hierro en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, pp. 9 y 10. Igualmente García Trevijano Fos, José: "Titularidad y Afectación Demanial en el Ordenamiento Jurídico Español", en: *Revista de Administración Pública*. Nos. 40-41, 1963, Madrid.

8. Artículo 10, L.R.A.

9. Artículo 42, *ejusdem*.

10. Artículo 22, *ejusdem*.

11. Artículo 42, *ejusdem*.

Ahora bien, ¿a qué se afectan estos bienes? Lógicamente estos bienes se afectan a la realización de los diversos objetivos que la propia ley señala y que se engloban bajo la denominación genérica de reforma agraria y que indicaremos seguidamente.

Podría afirmarse que la reforma agraria iniciada en Venezuela en 1960 —al menos, a nivel de los principios generales que expresamente la presiden— pretende ser una reforma agraria ambiciosa, destinada a producir transformaciones sustanciales en el agro venezolano.

Esos principios generales están consagrados en el propio texto de la Ley de Reforma Agraria, la cual, en su artículo 1º, intenta definir su orientación política:

*La presente ley tiene por objeto 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.*¹²

De una manera más lacónica pero igualmente contundente, el constituyente de 1961 consagró los principios básicos que deben inspirar la reforma agraria en Venezuela:

*El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente a su eliminación, y establecerá normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir.*¹³

Es de notar que, aun cuando la Constitución es posterior en el tiempo a la Ley de Reforma Agraria, los principios consagrados por ésta se insertan adecuadamente dentro de la orientación constitucional.

12. El subrayado es nuestro.

13. Ese es el texto del artículo 105 de la Constitución, el cual se refiere específicamente al tema. Pero no deben olvidarse otros principios constitucionales que, directa o indirectamente, deberían informar el régimen legal de la reforma agraria; por ejemplo, el artículo 77 ("El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina..."), así como las disposiciones que consagran, en general, el derecho a acceder a la vivienda, el derecho al trabajo y a las justas condiciones del mismo, etc.

Con la lectura de las disposiciones transcritas, puede afirmarse que la reforma agraria venezolana se propone lograr cambios estructurales, por lo que sus objetivos concretos son múltiples, en los diferentes aspectos que caracterizan la estructura social y económica del campo en Venezuela.

Uno de los objetivos —expresamente señalado como uno de los fundamentales— es el de lograr un nuevo y más justo sistema de propiedad y tenencia de la tierra rural, lo cual se trata de obtener por intermedio de un proceso de redistribución adecuada y equitativa de las tierras.

Además de ese, la reforma agraria venezolana se propone otros objetivos (muchos de los cuales, obviamente, están interrelacionados), dentro de los cuales se destacan:

- el mejoramiento de las condiciones de vida en el campo (suministro de viviendas adecuadas, dotación de equipamientos e infraestructuras, elevación del nivel cultural, etc.);
- el mejoramiento y dinamización de la organización social del campesinado (centros agrarios, fórmulas cooperativas...);
- el incremento de la producción y de la productividad agropecuarias, en beneficio tanto de los propios productores como del proceso económico global.

Pero el que más nos interesa en este trabajo es el objetivo de lograr un más justo sistema de tenencia de las tierras rurales a través de un proceso de redistribución adecuada y equitativa de las mismas, por la estrecha relación que guarda con el derecho de propiedad. En efecto, con el propósito de poder alcanzar ese objetivo, la Ley de Reforma Agraria ha tenido que incidir de una manera notable en el derecho de propiedad, tanto respecto de las tierras públicas como de las privadas.

En lo referente a las tierras públicas, la institución misma de la propiedad pública no parece haber sido alterada —ni en su significación ni en su régimen— de una manera sustancial. El principal efecto producido respecto de ellas ha sido el que la ley las ha destinado a constituirse en una especie de patrimonio de tierras rurales, a partir del cual ir las adjudicando a sujetos particulares para que, operada la deseada redistribución, sean ellos quienes las exploten en las condiciones consideradas adecuadas por la legislación de la reforma agraria.

Ello es así porque esta reforma se basa fundamentalmente en la institución del derecho de propiedad privada. En efecto, ésta no pretende ser abolida sino, al contrario, conservada y hasta garantizada, y éste es el primer postulado básico de nuestra reforma agraria. Pero, al mismo tiempo, existe el propósito de que esa propiedad funcione más adecuadamente, en el sentido de que cumpla, por diversas vías, su función social; ello implica la necesidad de que se reestructuren tanto su significación como su régimen, produciéndose así una importante transformación de la institución; y éste es el segundo postulado básico, complementario del anterior.

En los capítulos que siguen se verá más detenidamente cómo ha influido la Ley de Reforma Agraria en la propiedad, tanto pública como privada.

II. LA AFECTACION DE LAS TIERRAS PUBLICAS A LA REFORMA AGRARIA

El Estado venezolano o, más precisamente, las diferentes personas públicas estatales, son titulares de una gran cantidad de tierras rurales. Partiendo de este hecho y en atención a que, dentro de los objetivos de la reforma agraria, la ley señala el logro de un más justo sistema de propiedad y tenencia de la tierra rural, basada en la equitativa distribución de la misma (Art. 1º), era lógico suponer que ese importante patrimonio inmobiliario público estaría destinado a jugar un papel de primera importancia dentro de ese proceso.

Efectivamente, así lo fue. La Ley de 1960 expresamente declaró afectadas a los fines de la reforma agraria todas las tierras de las entidades públicas (Art. 10). Sin embargo, esta categórica declaración precisa ser matizada; en realidad, el alcance de dicha afectación no es tan amplio, ya que algunas tierras públicas escapan a ella. Por otra parte, dentro del sistema instituido por la Ley de Reforma Agraria, la afectación que pesa sobre las tierras públicas no es uniforme respecto de todas ellas, sino que admite grados diversos según los casos.

Ahora bien, según lo que vimos en el capítulo anterior, esta afectación, al vincular tales tierras a un destino público determinado, las somete a la aplicación de un régimen jurídico especial, tendiente a garantizar el efectivo logro de dicho destino. Las características de este régimen deben, pues, estar condicionadas por ese destino.

Por todo ello, antes de precisar el verdadero alcance de esta afectación, tanto en lo que se refiere a la delimitación de las tierras públicas

que en realidad están sometidas a ella, como en lo relativo a los grados que la misma admite (y, por tanto, los efectos diferentes que produce), aclararemos en primer lugar cuál es el verdadero destino al cual la ley ha vinculado esta categoría de tierras.

1. *Finalidad a la que se destinan las tierras públicas dentro del sistema de la Ley de Reforma Agraria*

La ley hubiera podido destinar la propiedad pública rural a ser explotada, en tanto que tal propiedad pública, como uno de los medios de lograr sus propósitos de reforma. Ello hubiera constituido una decisión no muy ortodoxa dentro del sistema político-social imperante en Venezuela, basado en la preeminencia de la propiedad privada sobre los medios de producción. Por el contrario, la ley destinó la propiedad pública a convertirse en propiedad privada, aun cuando de nuevo tipo: la propiedad dotacional.

Las tierras públicas no pueden, pues, ser analizadas como prototipo de propiedad agraria. Dentro del sistema consagrado por la Ley de Reforma Agraria, ellas constituyen una reserva (fuerza productiva potencial) orientada hacia la explotación, no por su titular (entidades públicas), sino por aquellos sujetos que resulten beneficiarios a través del mecanismo de las dotaciones. Las tierras públicas no son, entonces, una propiedad en sentido agrario, sino que lo van a ser una vez que se cumpla con los requerimientos de la ley y se distribuyan a los particulares. En tal sentido, el papel que se les asigna a dichas tierras mientras permanezcan en manos de las entidades públicas se manifiesta muy diverso al que se les asigna a las tierras de propiedad privada, que sí deben ser explotadas por sus titulares.

En efecto, este específico destino de las tierras públicas afectadas a la reforma agraria condiciona el tipo de régimen jurídico que les es aplicable. Pero antes de examinarlo, precisemos cuáles son las tierras públicas que están vinculadas a ese destino.

2. *Tipos de tierras públicas afectadas a la reforma*

Ahora bien, probablemente el problema más interesante que se plantea en torno al tema de la afectación de tierras públicas a la reforma agraria es el de la determinación del tipo de tierras públicas realmente afectadas a la reforma agraria. El criterio a seguir debe necesariamente surgir por vía de exclusión, en vista a la forma de redacción de los ar-

títulos que regulan la materia. En principio, pareciera que las disposiciones legales afectasen todas las tierras de las entidades públicas a la reforma agraria, quedando, en consecuencia, sometidas al régimen anteriormente señalado.

En efecto, luego de hacer una declaratoria générica de afectación de todas las tierras públicas, el artículo 10 de la Ley de Reforma Agraria realiza una enumeración de las distintas categorías que quedan comprendidas en ella, enumeración que es completada por el Art. 11. La lista total es amplísima, no quedando fuera prácticamente ninguna categoría de tierras públicas. En dichos artículos se establece textualmente lo siguiente:

Art. 10: "Las tierras de las entidades públicas quedan afectadas a los fines de la reforma agraria; a estos efectos, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes especiales, se consideran como tales:

- "a) Las tierras baldías.
- "b) Los fundos rústicos del dominio privado de la Nación.
- "c) Los fundos rústicos pertenecientes a los Institutos Autónomos Nacionales.
- "d) Los inmuebles rurales que pasen al patrimonio nacional, en razón y como consecuencia de enriquecimiento ilícito contra la cosa pública".

Art. 11: "Quedan también afectadas a la reforma agraria las tierras pertenecientes a los Estados y Municipalidades y a los establecimientos públicos de estas entidades. En consecuencia, el Ejecutivo Nacional celebrará los convenios que al respecto fueren necesarios".

Sin embargo, matizando el papel concreto que determinadas categorías de tierras juegan en la satisfacción de otros intereses públicos, diversos —e incluso prevalentes— a los de la reforma agraria, es necesario concluir que existen categorías de tierras excluidas de dicha afectación. Ahora bien, debe advertirse desde ya que la delimitación de áreas de esta materia no puede realizarse con trazos totalmente definidos, sino más bien, éstos deben resultar de situaciones concretas que se presenten en la actividad ordinaria de la Administración Pública.

A. Categorías de tierras públicas excluidas de la afectación

Realizadas las consideraciones precedentes, intentaremos a continuación establecer los diversos tipos de tierras excluidas de la afectación a

la reforma agraria.¹⁴ Las categorías surgen, bien por falta de aptitud de las tierras para la explotación agrícola, bien por disposición expresa de la Ley de Reforma Agraria, en fin, por tratarse de tierras jurídicamente insusceptibles de constituirse en objeto de dotaciones. A continuación nos referiremos a los diversos casos.

a) *Tierras no afectadas por falta de aptitud o vocación agrícola*

Lógicamente el primer tipo de tierras que estarían fuera de afectación serían aquéllas que no pueden ser económicamente explotadas a los fines agrícolas. Por supuesto, esta categoría variará según la tecnología de que se disponga; sin embargo, es inaceptable que se afecten, *a priori*, tierras que no puedan cumplir con los objetivos que se persigue alcanzar a través de la figura de la afectación.

b) *Tierras no afectadas por disposición expresa de la Ley de Reforma Agraria*

Dentro de esta categoría de tierras públicas que la ley expresamente deja fuera de afectación, hay un primer grupo constituido por las tierras urbanas o de reserva urbana. En efecto, esto se desprende del propio articulado de la ley, que reiteradamente alude a predios rústicos o superficies de tierras rústicas.¹⁵ La determinación, por parte de los organismos competentes, del tipo de suelo que debe considerarse rústico y, por ende, afectado a la reforma agraria, puede plantear divergencias en nuestro país, ya que, como sabemos, no contamos con una Ley de Ordenación de Suelo que regule con toda claridad esta materia.

También hay otro grupo, que se refiere a las tierras que se encuentran en los Parques y Bosques Nacionales, en las Reservas Forestales, Zonas Protectoras, Monumentos Naturales y Artísticos y Santuarios de Fauna.¹⁶ Sobre esta categoría, vale la pena señalar que, por el hecho de no estar afectadas a la reforma agraria, no debe interpretarse que en dichas tierras se prohíbe la realización de actividades de carácter agropecuario. Sólo que éstas han de realizarse de conformidad con los regímenes especiales que regulan dichas zonas. Así, por ejemplo, en determi-

14. Debe tenerse en cuenta que el mismo Art. 10 de la ley, a pesar de lo categórico de su declaración de afectación, admite la existencia de categorías de tierras públicas excluidas de la misma, al añadir "sin perjuicio de lo establecido en otras leyes especiales".

15. Artículo 10, L. R. A.

16. Artículo 28, *eiusdem*.

nada zona declarada Parque Nacional, el Ministerio de Agricultura y Cría puede autorizar o condicionar la continuación temporal de aquellas actividades agropecuarias que se estuviesen realizando, siempre y cuando dichas actividades no interfieran en las finalidades particulares del Parque.¹⁷

c) *Tierras jurídicamente insusceptibles de ser objeto de dotaciones*

Dentro de este tipo se intenta incorporar todas aquellas tierras que, por razones diversas, el legislador ha calificado de inalienables. Las tierras inalienables, sobre todo aquéllas que se consideran absolutamente inalienables, no podrían estar afectadas a la reforma agraria. En efecto, si el fin que se persigue con la afectación a la reforma agraria es la adjudicación, que como hemos señalado, trasfiere la propiedad, a los beneficiarios de la reforma agraria, mal podrían afectarse bienes sobre los que pesa una prohibición legal de esta naturaleza.

Esta inalienabilidad puede originarse por diversas razones e incluso ser de distinto grado.

a') *Tierras del dominio público*

El primer grupo de tierras públicas inalienables lo constituyen aquellas que el legislador considera bienes del dominio público. Según nuestro ordenamiento jurídico, son bienes del dominio público los pertenecientes a los entes públicos territoriales que se encuentran afectados al uso público o a la defensa nacional.¹⁸ Las tierras consideradas demaniales (piénsese, por ejemplo, en un parque municipal o en una extensión de terreno donde exista un fuerte militar) no podrían ser utilizadas para la realización de actividades incompatibles con la afectación primaria que se les ha asignado, por disposición de la ley. Es precisamente en vista al destino de estos bienes que su régimen gira sobre la nota de inalienabilidad o prohibición absoluta de enajenar. De tal suerte que, impidiéndole la posibilidad de disponer al ente propietario, o de adquirir, a los particulares, se garantice efectivamente la afectación o destino de tales bienes.

17. Artículo 16, Ley Forestal de Suelos y Aguas.

18. En relación a la naturaleza y composición de los bienes del dominio público en Venezuela. Pérez Luciani, Gonzalo: Opinión en el Juicio seguido por la Municipalidad de Caracas contra la Empresa Nelson C. A. (inédito).

b') *El caso de las tierras afectadas a un servicio público*

Otra categoría de bienes que parte de la doctrina nacional¹⁹ incluye dentro de los bienes demaniales, es aquélla compuesta por los muebles e inmuebles afectados al servicio público. En torno a la naturaleza jurídica de los bienes afectados al servicio público, ha comentado acertadamente el Profesor Pérez Luciani²⁰ que, en nuestros textos positivos, no hay nada que haga presumir que el legislador haya adoptado tal criterio de demanialidad y que, en consecuencia, dichos bienes deben considerarse de dominio privado. Es evidente, sin embargo, que los bienes afectados al servicio público deben ser utilizados, ante todo, en función del servicio público de que se trate. Estos bienes, como consecuencia de su afectación, podrían considerarse relativamente inalienables. Esta inalienabilidad tiene por finalidad impedir a su titular la realización de actos de disposición por efecto de los cuales los mismos sean sustraídos de su destino, salvo cuando ya no sean necesarios al servicio.

Acorde con las consideraciones precedentes, la Ley de Reforma Agraria dispone que son afectables a los fines de la reforma agraria las superficies de predios rústicos reservados o destinados por la Administración Pública al establecimiento de servicios públicos u otras obras, cuando el Instituto Agrario Nacional considere que ellos pueden ser utilizados sin interferir en el desenvolvimiento de las actividades indicadas, y así lo acordare el Ejecutivo Nacional.²¹ Como se observa, las tierras afectadas a los servicios públicos pueden afectarse a la reforma agraria, siempre y cuando este segundo destino no impida la realización del servicio de que se trate. Ellas pueden, en consecuencia, ser adjudicadas a los beneficiarios de la reforma agraria, imponiéndoles todos aquellos gravámenes requeridos para que no se entrase la prestación del servicio. Por ejemplo, en tierras que tengan estaciones eléctricas o estaciones rastreadoras de satélites, es posible imaginar que en las mismas se puedan realizar explotaciones agrícolas, pero gravándolas con servidumbres u otras obligaciones a favor de los entes públicos encargados de los servicios en cuestión.

Ahora bien, cuando, por el contrario, la prestación del servicio impida la realización de otra actividad (a pesar de ser del dominio privado), no podrían estar afectadas a la reforma agraria ni a otro destino.

19. Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, 4ª edición, Caracas, 1979.

20. Pérez Luciani: *loc. cit.*

21. Artículo 14, L.R.A.

En el supuesto precedente, encontramos un segundo tipo de tierras no afectadas a la reforma agraria, por ser insusceptibles de constituirse en objeto de dotaciones.

c') El caso de los baldíos inalienables

Pasaremos ahora a analizar el caso de los denominados baldíos inalienables. ¿Fue la intención del legislador agrario afectar todos los baldíos, sin distinción alguna, a la Reforma Agraria, a sabiendas de que, por efecto de esta afectación, el ente administrador (Poder Ejecutivo) se vería obligado a realizar actos de disposición?

Si los inmuebles afectados a la reforma agraria, pertenecientes o administrados por la Nación (baldíos, entre otros), deben ser transferidos al Instituto Agrario Nacional, para que éste a su vez los transfiera a los beneficiarios de dotaciones, es evidente que no todos están afectados a la reforma agraria.

En primer lugar, no hay duda que no pueden considerarse afectados a la reforma agraria aquellos baldíos que, por disposición constitucional, son intransferibles. En efecto, la Constitución establece, que los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres, no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.²² Como se observa, estos bienes han sido considerados por el constituyente como bienes de necesaria pertenencia al Estado, a quien se faculta para entablar relaciones jurídicas, en orden al aprovechamiento de los mismos, siempre y cuando estos vínculos no tengan por consecuencia la transferencia de la propiedad.

Ahora bien, debemos preguntarnos si quedarían también fuera de afectación a la reforma agraria los baldíos calificados de inalienables por la Ley de Tierras Baldías y Ejidos. Para responder este interrogante, es necesario recordar brevemente, el régimen de administración y disposición de las tierras baldías. Señala la Constitución que 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.²³ Como se observa, el Ejecutivo Nacional es competente para la gestión y administración de las tierras baldías; sin embargo, estos poderes de

22. Artículo 136, ordinal 10, Constitución.

23. *Ibidem*.

administración y disposición deben ser ejercidos de conformidad con las disposiciones legales. A nuestro entender, dado que el régimen de administración y disposición de las tierras baldías se encuentra regulado en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, es a esa ley a la que debe atenderse, en primer lugar, a fin de determinar si todos los baldíos están o no afectados a la reforma agraria. Ahora bien, esta ley establece dos categorías de terrenos baldíos: los que no pueden enajenarse y los que son susceptibles de enajenación. Veamos:

Se consideran inalienables, los que se encuentren cubiertos de bosques u otros productos forestales, así como los que se hallan en las cabeceras de los ríos, manantiales y demás fuentes de agua, cuando éstas surtan alguna población o actividad de interés público.²⁴ Ya hemos mencionado que, por disposición de la Ley de Reforma Agraria, estas tierras no están afectadas a la reforma agraria. En relación a ambas categorías, la Ley de Tierras Baldías y Ejidos señala que éstas quedan sujetas a la Ley de Suelos y Aguas, sin establecer ninguna posibilidad de enajenación.²⁵ La Ley Forestal de Suelos y Aguas, por su parte, dedica una sección a la administración de los bosques existentes en terrenos baldíos y en otros terrenos de propiedad de la Nación,²⁶ estableciendo la forma de aprovechamiento de los productos forestales, y respetando en todo momento el carácter inalienable del terreno. En cuanto a los baldíos que se encuentran en las cabeceras de los ríos, riachuelos, manantiales y demás fuentes, éstos han de considerarse ubicados dentro de las zonas protectoras, declaradas así por disposición de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. En ellos no se pueden efectuar labores agropecuarias o destrucción de vegetación, sino en los casos previstos por el Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría.²⁷

Otra de las categorías de tierras baldías inalienables está constituida por las ubicadas en las inmediaciones de las salinas, hasta dos y medio kilómetros; de las orillas del mar, hasta quinientos metros; y de las riberas de los lagos que tengan comunicación con el mar y de los ríos navegables, hasta doscientos metros. La inalienabilidad de estas tierras es relativa, pudiendo, en consecuencia, enajenarse para destinarlas a ensanche o fundación de poblaciones o de puertos nacionales. Sólo la faja de veinte metros adyacente a las salinas, a las orillas del mar, lagos

24. Artículo 13, L.T.B.E.

25. *Ibidem*.

26. Artículos 63 al 72, L.F.S.A.

27. Artículo 17, *eiusdem*.

y ríos navegables, debe considerarse absolutamente inalienable por disposición de la ley. Dado que la prohibición de enajenar estas tierras no es absoluta, el Ejecutivo Nacional podrá afectar determinadas tierras de esta categoría a la reforma agraria; pero no es aceptable considerar que éstas se encuentran *ipso jure* afectadas a la reforma agraria. Dependerá en todo caso de las diversas necesidades que se presenten y de la ponderación de los intereses públicos en juego.²⁸

d') *El caso de los ejidos*

Por último, nos queda por dilucidar el caso de los ejidos. La Ley de Reforma Agraria dispone que, salvo las superficies que se reserven para el ensanche urbano e industrial de las poblaciones, los terrenos restantes de los ejidos quedan afectados a la reforma agraria.²⁹ Este artículo de la ley es acorde con la Constitución, que al efecto dispone que los ejidos son inalienables e imprescriptibles, pudiendo enajenarse sólo para construcciones y con fines de reforma agraria.³⁰

En relación a la enajenación de ejidos con fines de reforma agraria, agrega la Constitución que podrán enajenarse aquéllos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos.

Con estas breves consideraciones hemos intentado excluir determinadas categorías de tierras que, en nuestro concepto, no se encuentran afectadas a la reforma agraria sino a otros regímenes especiales que se encargan de regular tanto su administración como su aprovechamiento.

B. *Categorías de tierras públicas incluidas en la afectación*

Ahora bien, tal como lo señalábamos al comienzo de este punto, estas exclusiones se realizaron para determinar cuáles categorías de tierras de los distintos entes públicos están realmente afectadas a la reforma agraria. Estas tierras estarían comprendidas por:

- Todo el conjunto de tierras rústicas, económicamente explotables, del dominio privado disponible de la Nación, Estados y Municipios, así como las pertenecientes a los Institutos Autónomos, cuando reúnan las mismas características.

28. En relación a los baldíos excluidos de la afectación a la reforma agraria, ver Enrique Lagrange: *Notas sobre enajenación y usucapion de tierras baldías*, Ediciones Magon, Caracas, 1980, pp. 208 y ss.

29. Artículo 12, L.R.A.

30. Artículo 32, Constitución.

Al señalar que se trata de *tierras rústicas*, se excluyen:

- Los baldíos que se destinen al desarrollo urbano.
- Los ejidos que se reserven para el ensanche urbano e industrial de las poblaciones.
- Los bienes pertenecientes a la Nación, Estados e Institutos Autónomos Nacionales que se encuentren en zonas urbanas o de reserva urbana.

Al señalar que las mismas deben ser *económicamente explotables*, quedan excluidas las que no lo sean, de acuerdo con la tecnología disponible.

Al señalar que se trata de tierras del *dominio privado*, se excluyen:

- Las tierras de la Nación, Estados y Municipios afectadas al uso público o a la defensa nacional, consideradas bienes del dominio público.

Al señalar que se trata de bienes del dominio privado *disponible*, se excluyen:

- Las tierras afectadas a los servicios públicos, tanto nacionales, estatales, municipales, cuando dicha afectación no permita o haga incompatible una segunda destinación.
- Los baldíos y demás tierras de los entes públicos afectados al régimen de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.
- Los baldíos de pertenencia necesaria a la Nación, en virtud de disposición constitucional.

3. *Grados diversos de afectación*

La declaratoria genérica de vinculación a la reforma agraria que formula la Ley, pareciera someter a todas las tierras públicas a una afectación de idéntica intensidad y con similares consecuencias para todas ellas.

Sin embargo, si se toma en cuenta lo heterogéneo de las categorías de tierras públicas implicadas, es forzoso admitir que esa afectación no es uniforme, sino que admite grados diversos, sobre todo en razón de las diferentes personas públicas que pueden ser titulares de aquéllas.

En primer lugar, puede distinguirse la situación en que se encuentran las tierras públicas que hayan sido transferidas, a través de los mecanismos previstos en la ley, al órgano operativo de la reforma agraria, el Instituto Agrario Nacional, para que éste proceda a darles su verdadero destino definitivo, que es el de ser adjudicadas en dotación a los beneficiarios de la reforma agraria. Las tierras que se encuentren en tal situación pueden considerarse sometidas a una *afectación efectiva*, puesto que, habiendo sido individualmente identificadas, ya se conoce con certeza que serán destinadas a ser explotadas por quienes resulten adjudicatarios de las mismas.

Muy diferente es el caso de las tierras públicas que, aun cuando afectadas a la reforma agraria según los citados artículos 10 y 11, todavía se encuentran en manos de su titular original. Respecto de ellas, sólo puede hablarse de una *afectación potencial*: aún no están efectivamente afectadas, en el sentido antes indicado, pero pueden llegar a estarlo, en función de las necesidades que se presenten en los programas de dotación llevados a cabo por el Instituto Agrario Nacional.

Incluso, dentro de este grupo, pueden distinguirse dos situaciones diferentes, según las tierras pertenezcan o sean administradas por la Nación o que, por el contrario, sean de propiedad estatal o municipal.

Respecto de las primeras, no debe olvidarse que la Ley de Reforma Agraria es una ley nacional. Por lo tanto, el régimen por ella establecido en relación a los bienes nacionales entra dentro de las atribuciones normales del Poder Nacional; el Poder Legislativo puede muy bien establecer normas sobre la administración de esos bienes, que deberán ser tomadas en cuenta por el encargado de realizar esa administración, que es el Ejecutivo Nacional. De esta forma, es perfectamente admisible que la Ley de Reforma Agraria haya directamente declarado afectadas al logro de los fines por ella previstos, las tierras de cuya administración está encargado el Ejecutivo Nacional, quedando éste en consecuencia limitado en sus poderes de administración.

En cambio, no podía hacer lo mismo respecto de los bienes pertenecientes a los Estados y a los Municipios, en atención a la autonomía de que éstos gozan en la administración de sus bienes respectivos. De allí que la propia ley previó, en relación con estos bienes, que su afectación a la reforma agraria debía efectuarse o concretizarse por intermedio de convenios (por tanto, actos consensuales, que respetan la autonomía estatal y municipal) que al respecto se celebrarán entre

el titular del bien y el Ejecutivo Nacional.³¹ La afectación de este tipo de bienes es, pues, aún menos inmediato que la de los bienes pertenecientes o administrados por la Nación.

4. *Consecuencias de la afectación: el régimen jurídico aplicable*

La afectación conlleva para estas tierras la aplicación de un régimen jurídico especial, orientado a garantizar el logro del destino al cual han sido vinculados. Sin embargo, en vista de que la afectación admite grados diversos, el régimen jurídico también será diverso según sea el grado de afectación a que esté sometida determinada tierra pública.

A. *Régimen aplicable a las tierras afectadas potencialmente a la reforma agraria*

En relación a ellas, el régimen se traduce fundamentalmente en dos notas características.

Por una parte, la inalienabilidad consagrada en el Art. 15 de la ley, que dice textualmente.

No podrán enajenarse, gravarse ni arrendarse las tierras afectadas a la reforma agraria a que se contrae este Capítulo, a menos que el Ejecutivo Nacional lo autorice por ser necesarias para otros fines de utilidad pública o social.

Se trata de una inalienabilidad relativa en dos sentidos. En primer lugar, porque no impide de manera absoluta el que las tierras afectadas sean enajenadas, ya que sí pueden serlo siempre y cuando sean necesarias para otros fines de utilidad pública o social. En este caso, la ley exige la autorización expresa del Ejecutivo Nacional, con la cual se producirá en realidad una nueva afectación a otro destino público. Es evidente que la autorización del Ejecutivo Nacional procede respecto de los bienes públicos sometidos a su administración, pero no respecto de los bienes de los Estados y los Municipios, cuya enajenación deberá ser autorizada por los respectivos órganos estatales o municipales.

También es relativa esa inalienabilidad en el sentido de que lo prohibido es la enajenación para otros fines que no sean los de la

31. Arts. 11 y 12, L.R.A.

reforma agraria (con la salvedad que se acaba de hacer); en cambio, quedan evidentemente excluidas de la prohibición las enajenaciones a través de las cuales los titulares originales transfieran las tierras al Instituto Agrario Nacional.

La otra nota que conforma este régimen está referida precisamente a estas transferencias. Como lo que se persigue en última instancia es que las tierras públicas afectadas potencialmente lleguen a estarlo efectivamente, las transferencias de estas tierras al Instituto Agrario Nacional no requieren de autorizaciones o de formalidades previas que el ordenamiento jurídico impone a la enajenación de bienes del dominio privado.³² Sobre las transferencias, se dispone que éstas serán gratuitas, cuando se trate de inmuebles pertenecientes o administrados por la Nación,³³ realizándose mediante arreglos o convenios, cuando se trate de bienes de los otros entes públicos territoriales.³⁴

B. Régimen jurídico aplicable a las tierras afectadas efectivamente a la reforma agraria

Por último, lo que realmente hace efectiva la afectación, es la adjudicación de dichas tierras a los beneficiarios de la reforma agraria.

En efecto, y a diferencia de lo que veremos en relación con las tierras de propiedad privada ordinaria, las tierras públicas no están destinadas a ser explotadas ni directa ni indirectamente como tales tierras públicas, sino a ser convertidas en tierras de propiedad dotacional, para ser explotadas en ese carácter.

En realidad, en relación con la inexplorabilidad directa por parte del Estado de las tierras públicas, no hay en la ley una prohibición expresa; incluso, de su artículo 3º podría deducirse lo contrario ("Las obligaciones derivadas del principio de la función social de la propiedad de la tierra comprenden tanto a los particulares como al Estado": ¿Cómo es posible tener ocasión de cumplir o no con esas obligaciones, si no es porque se es propietario de una explotación agrícola?). Sin embargo, del contexto de la ley se desprende que las tierras públicas (ya detentadas o adquiridas especialmente) efectivamente afectadas a estos fines, están destinadas a ser dadas en dotación a los agricultores.

32. Artículos 13 y 18, L.R.A.

33. Artículo 18, *ejusdem*.

34. Artículos 12 y 17, *ejusdem*.

En cambio, en relación con la explotación indirecta, la prohibición es clara, además de perfectamente justificada: si la explotación indirecta es tan especialmente contraria al principio de la función social (Arts. 19 y 20), por lo que está prohibida para los propietarios privados (salvo casos excepcionales y de manera muy condicionada, según Arts. 142 y sigs.), no podría admitirse que el propio Estado haga uso de tal forma de explotación.

III. LA AFECTACION DE TIERRAS DE PROPIEDAD PRIVADA A LA REFORMA AGRARIA

Uno de los temas que ofrecen mayor interés al jurista preocupado por la dinámica de las instituciones jurídicas es, sin duda, el de las transformaciones que se operan en relación con el derecho de propiedad privada. Este derecho, con una tradición tan prolongada, sufre desde hace varias décadas en los países occidentales una profunda mutación. Ello ha provocado el que las tradicionales conceptualizaciones sobre el mismo no se adecúen ya perfectamente a las nuevas realidades jurídicas. Una de las labores que se imponen al intérprete es, pues, la de detectar y analizar, en los diferentes sectores del ordenamiento jurídico, las disposiciones positivas que afectan más significativamente a este pilar fundamental de los sistemas jurídicos occidentales, para así ir construyendo los conceptos y categorías que permitan la cabal comprensión del mismo en su significación presente.

Una de las vertientes resaltantes de este proceso de cambio está representada por una tendencia generalizada hacia la transformación de la propiedad rural. La reforma agraria venezolana, como manifestación de esa tendencia, constituye indudablemente uno de los principales elementos dentro del proceso transformador de la propiedad privada en nuestro país, a nivel de derecho positivo.

Como ya se señaló al explicar los objetivos del proceso de reforma agraria iniciado en 1960, uno de los más fundamentales es el logro de un nuevo y más justo sistema de tenencia de la tierra rural. Este nuevo sistema de tenencia sigue estando fundamentado sobre el derecho de propiedad privada; pero ya no se trata del mismo tipo de propiedad privada tradicional, la cual, precisamente, intenta ser modificada más o menos profundamente.

La modificación que la legislación de la reforma agraria ha provocado sobre este derecho, con el propósito de adecuarlo a los fines previstos en ella, se ha producido por 2 vías o de 2 maneras completamente diferentes:

1. La propiedad privada rural ordinaria o "de derecho común" ha sido mantenida, pero a cambio de haber sido modificada en su régimen: si no cualitativamente, al menos cuantitativamente ha visto acrecer los condicionamientos, límites, restricciones y obligaciones que pesan sobre el propietario por el hecho de serlo.
2. Además de conservar ese derecho de propiedad, tradicional pero modificado en su régimen, la Ley de Reforma Agraria ha creado una nueva forma de propiedad —que deberá coexistir con aquél— que podría llamarse "propiedad reformada" o "propiedad dotacional" (por el mecanismo previsto en la ley para su creación: la dotación). Se trata siempre de una propiedad privada (y no pública, estatizada, o colectiva); pero constituye una nueva forma de esa propiedad privada, en el sentido de que tanto su significación como su régimen difieren muchísimo, cualitativamente, de lo que se conoce tradicionalmente como propiedad privada.

En ambas vertientes, como se ve, se han respetado los dos postulados básicos de la reforma agraria que, en relación con el derecho de propiedad, fueron señalados en el primer capítulo de este trabajo: respeto de la propiedad privada como institución, pero transformación (más o menos profunda, según de la vertiente que se trate) de su sentido y régimen, a los fines de que funcione más adecuadamente y con proyección social.

Por ese carácter tan particular de la propiedad dotacional, es preferible tratarla en un capítulo aparte, limitándonos en éste a la propiedad privada ordinaria.

1. *El principio de la garantía a la propiedad privada*

Con una actitud coherente con el sistema político-económico imperante en nuestra sociedad actual, la Ley de Reforma Agraria lo primero que hace es ratificar el principio del respeto al derecho de propiedad privada sobre las tierras agrarias. En efecto, luego de señalar —como ya se vio— los fines que orientan a la reforma agraria por ella establecida, inmediatamente después consagra una serie de garantías y mecanismos destinados a lograrlos; y la primera de tales garantías se refiere precisamente a aquel principio de respeto a la propiedad privada, en los siguientes términos:

(Esta Ley) . . . garantiza y regula el derecho de propiedad privada de la tierra, conforme al principio de la función social que la misma debe cumplir y las demás regulaciones que establezcan la Constitución y las Leyes (Artículo 2º, literal a).

Ese principio no es más que la concretización, a esa determinada categoría de bienes, del principio constitucional que consagra lo siguiente:

Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general (Artículo 99, Constitución).

Es de notar incluso la similitud de las expresiones utilizadas por una y otra disposición; a pesar de que la Constitución es posterior en fecha, la disposición legal resulta, pues, totalmente acorde con la constitucional.

Lo que debe ser puesto de relieve, en todo caso, es la forma condicionada y relativizada en cómo se consagra la garantía a la propiedad privada. Ya no se trata de un irrestricto respeto a una propiedad considerada en términos absolutos, como fue el caso en los momentos de un liberalismo más ortodoxo. La garantía es condicionada a que la propiedad cumpla con todas las obligaciones y limitaciones establecidas legalmente; en otras palabras, no todos los propietarios podrán contar con la garantía a su derecho, sino sólo aquellos que hayan dado a sus propiedades una utilización acorde con la función social que deben cumplir.

Lo que signifique "cumplir con la función social" concretamente, es el legislador quien debe definirlo; según las categorías de bienes y/o según las categorías de propietarios, las leyes determinarán cuáles son las obligaciones y restricciones que se imponen a éstos en el ejercicio de sus derechos sobre aquéllos. Pero, de cualquier manera, supone siempre una vinculación a fines sociales o colectivos y no sólo a los fines individuales del propietario. En el caso de los inmuebles agrarios, es fundamentalmente la Ley de Reforma Agraria quien define cuándo se considera que cumplen su función social y establece, en consecuencia, los condicionamientos a que está sujeto el ejercicio del derecho de propiedad sobre los mismos.

2. *La afectación de la propiedad privada a la reforma agraria*

Esta ley establece, pues, como principio, la garantía a la propiedad privada; pero lo hace, condicionando la garantía a que esa propiedad

se ejerza de tal manera que se adecúe a las finalidades sociales (la reforma agraria) que la misma ley establece. La propiedad privada aquí garantizada es aquélla que colabore en la consecución de los fines de la reforma agraria.

De esta manera, puede afirmarse que la propiedad privada sobre las tierras rurales está *afectada o vinculada* a los fines de la reforma agraria. Es curioso observar que esta afectación no la establece la ley de una manera expresa; en cambio, sí lo hace en relación con la propiedad pública: "las tierras de las Entidades Públicas quedan afectadas a los fines de la Reforma Agraria...";³⁵ y se deduce inequívocamente que la propiedad reformada o dotacional también lo está, siendo incluso ésta la manera "normal" cómo, según el espíritu de la ley, han de lograrse los objetivos de la reforma agraria.

Sin embargo, ante tal silencio, no podría consistentemente sostenerse que la propiedad privada ordinaria no está afectada a los objetivos de la reforma agraria; esto sería contradictorio con el espíritu y propósito de la Ley de Reforma Agraria y no se comprendería la razón de que ésta la garantizara en todo caso, con independencia de que colabore o no en la consecución de los fines de reforma agraria, que son el objetivo mismo de dicha ley.

En honor a la verdad, habría un argumento adicional para pensar que las tierras de propiedad privada ordinaria no están afectadas a esos fines, extraído de la propia redacción (muchas veces, confusa) de la ley. En efecto, cabría pensar que la situación en que se encuentran tales propiedades, en lugar de una situación de vinculación general a la reforma agraria, sería sólo una más restringida, consistente en la obligación de cumplir con las exigencias derivadas de la función social. Tal conclusión, aparentemente incongruente, se puede fundamentar en la lectura concordada de varias disposiciones expresas de la Ley de Reforma Agraria.

Efectivamente, dicha ley, en su artículo 3º, dispone lo siguiente:

Las obligaciones derivadas del principio de la función social de la propiedad de la tierra comprenden tanto a los particulares como al Estado.

Luego, en el ya mencionado artículo 10, declara expresamente afectadas a la reforma agraria a las tierras públicas. En cambio, en

35. Encabezamiento del Artículo 10 de la Ley de Reforma Agraria.

relación con las tierras privadas, el artículo 22 pareciera condicionar una afectación similar a una circunstancia eventual: el que los propietarios respectivos hayan incumplido las obligaciones inherentes a la función social; el artículo 22, en efecto, establece que:

La falta de cumplimiento por parte de los propietarios privados de cualquiera de las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad, constituye motivo suficiente para la afectación de las tierras a la Reforma Agraria y, en consecuencia, no quedarán amparadas por la causal de inexpropiabilidad establecida en el artículo 26 de la presente ley.

Es probablemente por ello por lo que tradicionalmente en Venezuela se ha adoptado la siguiente interpretación: las tierras de propiedad privada ordinaria, a diferencia de las públicas, no están *ipso iure* vinculadas a la reforma agraria; sólo están obligadas, más restringidamente, a cumplir con la función social; y es sólo el eventual incumplimiento de esta obligación lo que producirá la afectación. Esta proviene, pues, de una conducta —reprochable— del propietario y, justamente, como una sanción a la misma.

ipso iure
stringi-

Esta forma de ver las cosas, muy difundida, por lo demás, tiene una implicación muy importante en relación con la expropiabilidad de las tierras privadas. Por ello, será expuesta con más detenimiento al analizar la procedencia de la expropiación, en tanto que mecanismo compulsivo por el que se lleva a cabo una de las formas en que se manifiesta la afectación de la propiedad privada a la reforma agraria.

Por los momentos, sólo diremos que no nos parece acertada esa opinión, la cual creemos originada en una falta de claridad (imputable, en parte, a la misma Ley de Reforma Agraria) en relación con el sentido de las expresiones "función social" y "afectación".

En lo que respecta a la primera, es evidente que la de "función social" es una expresión sumamente amplia que alude a la idea general de que un determinado derecho subjetivo no puede limitarse a producir beneficios al individuo titular del mismo, sino que debe insertarse dentro del contexto social en que se produce y tener también una proyección colectiva. Evidentemente, esa noción es demasiado extensa y vaga, por lo que debe ser precisada y concretada por las leyes en relación con las diversas categorías de derechos subjetivos y en atención a las finalidades sociales que de los mismos se espera. El problema estriba aquí en que la Ley de Reforma Agraria pareció concretar de una manera sumamente restringida esa noción en relación con la propiedad

privada ordinaria, en su artículo 19. Efectivamente, este artículo (al cual nos referiremos en breve más detalladamente) declara que "la propiedad privada de la tierra cumple con su función social" si se ajusta en su ejercicio a los cinco elementos siguientes:

- explotación técnicamente eficiente de la tierra;
- trabajo y dirección personal (por oposición a explotación indirecta);
- conservación de recursos naturales renovables;
- cumplimiento de las obligaciones, legales o contractuales, referentes al trabajo asalariado, e
- inscripción del fundo en la Oficina Nacional de Catastro de Tierras y Aguas.

Ello explica uno de los extremos de la interpretación tradicional comentada: el que "cumplir con la función social" se considera como una limitación restringida y muy concreta.

En cuanto a la expresión "afectación", ésta también tiene normalmente una acepción bastante amplia: es la situación en que se encuentra un objeto por habérselo vinculado a la obtención de un determinado fin. En cambio, el sentido de la "afectación" mencionada en el ya transcrito artículo 22 es mucho más restringido: al decir que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social es motivo suficiente para "afectar las tierras a la reforma agraria", lo que está queriendo decir es que las mismas podrán ser expropiadas para ser otorgadas ulteriormente en dotación. En otras palabras, esta "afectación" no es más que un sinónimo de "expropiabilidad", interpretación que no presenta ninguna duda cuando se relee la última frase del mismo artículo: "...y, en consecuencia, no quedarán amparadas por la causal de inexpropiabilidad establecida en el artículo 26 de la presente ley".

En esto se basa otro de los extremos de la interpretación tradicional: es sólo el incumplimiento de alguna de las obligaciones prescritas en el artículo 19 de la ley lo que produce la afectación de una tierra de propiedad privada a la reforma agraria, identificando aquí "afectación" con "susceptibilidad de ser expropiada".

Pero no se puede razonablemente sostener que esa sea la única forma en cómo una determinada tierra pueda estar afectada a la reforma agraria. En efecto, la propia Ley de Reforma Agraria utiliza esa misma expresión con diferentes significados (y efectos jurídicos), según los casos; y ello es natural, porque la "vinculación de un bien a

la consecución de un determinado fin" admite diversos grados. Así, por ejemplo, ya hemos señalado que todas las tierras públicas, según disposición expresa de la ley (artículo 10), están afectadas a la reforma agraria; pero también dijimos (...) que esa afectación tiene significados diferentes (y, por ende, efectos jurídicos también diferentes) según la categoría de tierras públicas de que se trate y según quien sea su titular.

El mismo razonamiento es aplicable para todas las demás tierras rurales, es decir, las de propiedad privada ordinaria: también están afectadas a la reforma agraria, pero los efectos jurídicos que puede producir esa afectación pueden variar según las circunstancias.

En efecto, esa vinculación a los objetivos de la reforma agraria que pesa sobre las tierras de propiedad privada ordinaria, puede asumir formas diversas. Mas precisamente, el legislador ha considerado que la propiedad privada debe contribuir a la consecución de aquellos objetivos y que tal apoyo o contribución debe prestarlo de dos maneras diferentes:

- el propietario particular continúa siéndolo, pero obligándose a ejercer su derecho de manera coherente con los fines de la reforma agraria, o
- el propietario particular pierde su condición de tal para que a su fundo se le dé una destinación considerada aún más acorde con o más cercana a aquellos fines.

Como puede apreciarse, ambas manifestaciones o implicaciones de la afectación son diametralmente opuestas y excluyentes una de la otra, desde el punto de vista del propietario, pero no necesariamente desde el punto de vista de los objetivos de la reforma agraria: si bien puede considerarse que para el propietario no es lo mismo perder su derecho que conservarlo, aunque con limitaciones en su ejercicio, en ambos casos se persiguen —por dos vías y con intensidades diferentes— aquellos objetivos reformistas. Obviamente la opción no la puede tener el propietario, sino que es la Administración la que puede optar, entre una y otra vía, la que más convenga a aquellos objetivos. Debemos advertir que esta forma de ver las cosas puede prestarse a controversias, ya que tradicionalmente se ha interpretado por algunos que la expropiación (principal manifestación de la que aquí llamamos segunda vía alternativa) sólo procede como sanción al propietario que no supo o no quiso acogerse a la primera vía.

Seguidamente se expondrá más claramente el razonamiento, viendo más detalladamente, de manera sucesiva, las dos formas en cómo se manifiesta la afectación de las propiedades privadas.

3. *Afectación mediante el condicionamiento del ejercicio del derecho de propiedad*

La Ley de Reforma Agraria considera implícitamente que un fundo, aunque siga siendo de propiedad privada ordinaria, puede y debe contribuir, como tal, en la consecución de los objetivos consagrados en la misma (eliminación del sistema latifundista, incremento de la producción, etc.). Pero tal contribución puede brindarla adecuadamente sólo en el caso de que el respectivo propietario ejerza realmente su derecho (es decir, que efectivamente explote el fundo) y de que lo haga dentro de determinadas condiciones.

Tales condiciones están constituidas por una serie de obligaciones —positivas y negativas— fijadas expresamente por la ley, que constituyen otras tantas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Además de una obligación genérica ("cumplimiento de la función social"), que es la única que suele señalarse, es posible detectar otras también exigidas legalmente.

A. *Obligación genérica*, la cual está establecida en el artículo 19 de la Ley de Reforma Agraria, en los siguientes términos: 19

A los fines de la Reforma Agraria, la propiedad privada de la tierra cumple con su función social cuando se ajusta a todos los elementos esenciales siguientes:

- a) La explotación eficiente de la tierra y su aprovechamiento apreciable en forma tal que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella, de acuerdo con la zona donde se encuentra y con sus propias características.
- b) El trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola por el propietario de la tierra, salvo los casos de explotación indirecta eventual por causa justificada.
- c) El cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables.
- d) El acatamiento a las normas jurídicas que regulen el trabajo asalariado, las demás relaciones de trabajo en el campo y los contratos agrícolas en las condiciones que señala esta ley.
- e) La inscripción del predio rústico en la Oficina Nacional de Catastro de Tierras y Aguas, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.

Es de observar que el legislador estuvo bastante acertado en la inclusión de varias de esas obligaciones, sobre todo de las cuatro primeras; en particular, la efectiva y eficaz explotación (a), conducida personalmente por el propietario (b), son imprescindibles para lograr las transformaciones socioeconómicas perseguidas por la reforma agraria. Ello explica el que la ley vuelva a insistir en ellas de manera especial, al declarar expresamente contrarios "al principio de la función social de la propiedad e incompatible con el bienestar nacional y el desarrollo económico del país, la existencia y mantenimiento de fincas incultas u ociosas..." y "...los sistemas indirectos de explotación de la tierra". También la conservación de los recursos naturales renovables y el cumplimiento de las eventuales obligaciones patronales, por parte del propietario del fundo, revisten una evidente utilidad social.

No puede decirse lo mismo con respecto a la obligación de registrar el fundo, cuya trascendencia no es en nada comparable con las otras obligaciones prescritas en el artículo comentado. Pero la jurisprudencia ha sido generalmente estricta en la aplicación de este artículo y ha declarado que la falta de registro es suficiente para que se considere que el fundo no cumple con su función social, puesto que las cinco obligaciones deben ser cumplidas todas.³⁶ Sin embargo, el alcance de esta exigencia ha sido precisado de una manera más flexible; en efecto, la Corte Suprema de Justicia, basándose en la exposición de motivos de la Ley de Reforma Agraria, consideró que "mal podría interpretarse que una simple falta en la inobservancia (*sic*) de algunos de los elementos antes enunciados, produciría la expropiación... pues el derecho de propiedad, consagrado en nuestra Constitución, sólo podría limitarse cuando el incumplimiento de las normas de la función social revistan una gravedad tal que amerite el juicio expropiatorio. Pero sí se ha considerado que la *falta absoluta* de uno de esos aspectos sí supone incumplimiento de la función social... En cambio, un fundo donde *normalmente se cumplen* dichos requisitos, nadie podrá pensar que debe ser afectado por la Reforma Agraria...".³⁷

36. Ver Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, del 23-10-1963, transcrita en Allan R. Brewer Carías: *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, p. 47.

37. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 30-7-1964, transcrita por Brewer Carías: *ob. cit.*, pp. 48 y 49 (El subrayado es nuestro). Se trataba de un fundo respecto del cual se cumplían las exigencias de los literales a, c, d y e, del artículo 19 de la Ley de Reforma Agraria; en cuanto al literal b, el propietario tenía la responsabilidad financiera de la explotación, pero su administración la realizaba un hermano; la Corte consideró que, de esa manera, el requisito de la dirección personal y directa también se cumplía.

En base a esa interpretación, la situación de las tierras de propiedad privada, en relación con esta obligación genérica, sería la siguiente: se requiere estrictamente que todas las exigencias establecidas en el artículo 19 de la Ley sean cumplidas por el propietario; pero respecto de cada una de ellas, lo que se considere "cumplimiento" puede ser apreciado más flexiblemente.

Las consecuencias expresamente establecidas por la ley para el cumplimiento de tales obligaciones, son:

1. La posibilidad de beneficiarse de los incentivos que cree el Estado "para quienes utilicen la tierra de acuerdo con su función social y contribuyan así al desarrollo económico del país".³⁸
2. La no aplicación de las sanciones previstas legalmente para el incumplimiento, que son fundamentalmente:

- La imposición de cargas fiscales más elevadas y progresivas, si el incumplimiento se refiere a las exigencias de mayor trascendencia; es decir, si se trata de tierras incultas u ociosas y/o explotadas indirectamente,³⁹ y
- en todos los casos, la imposibilidad de acogerse a la causal de inexpropiabilidad que precisamente ampara, en principio, a los fundos que cumplan con su función social.⁴⁰

Con respecto a esto último, se debe aclarar que hemos utilizado la expresión "en principio", porque, en realidad, las tierras privadas que cumplen con la función social no son totalmente inexpropiables, a pesar de lo que aparentemente expresa la ley en su artículo 26, como se señalará en el siguiente punto. Es cierto que el incumplimiento de la función social tiene un efecto en relación con la expropiación, pero éste no es el de levantar o eliminar una supuesta inexpropiabilidad (que en sentido estricto, no existe nunca); esos efectos se refieren fundamentalmente a que, respecto de las tierras privadas que no cumplan con su función social, la posibilidad de ser expropiadas se hace más próxima y a que, de realizarse esta eventualidad, el propietario incumpliente será tratado desfavorablemente en orden a la indemnización, como se explicará más adelante.

38. Artículo 23 de la Ley de Reforma Agraria.

39. Artículo 20, Parágrafo único, de la Ley de Reforma Agraria.

40. Artículo 22, en concordancia con el artículo 26 de la Ley de Reforma Agraria.

Por último, es conveniente insistir en lo restringido del alcance dado por este artículo a la expresión "función social". Es evidente que la proyección social de que es susceptible un fundo privado (aun dentro de una legislación no muy revolucionaria, como la nuestra) no se agota con las cinco obligaciones taxativamente establecidas en el artículo 19 de la ley. Piénsese solamente en el hecho de que este artículo no hace ninguna alusión a la excesiva extensión de los fundos; ¿podría decirse que un gran latifundio que cumpla con esas cinco obligaciones (recordar que la jurisprudencia propugna una interpretación flexible al respecto) es acorde con el principio de la función social de la propiedad, cuando la misma ley dice pretender abolir el sistema latifundista?

Parece claro, pues, que no hay que identificar la función social aludida por el artículo 19 (expresión utilizada por la ley —de manera poco rigurosa, creadora de estas confusiones— a los solos efectos ya señalados y que, por tanto, debería entenderse como: obligaciones mínimas a cargo de los propietarios privados), con la función social, en sentido amplio, a que se refiere normalmente la doctrina que trabaja en esta materia y que es consagrada por el Art. 99 de la Constitución e incluso por las primeras disposiciones programáticas de la Ley de Reforma Agraria.

B. *Otras obligaciones.* Como demostración complementaria de ese carácter restringido de la "función social" del artículo 19, puede señalarse el hecho de que la misma ley establece otras obligaciones a cargo de los propietarios privados, pero que sin embargo, al no incluirlas dentro de ese artículo, diera la impresión de que su cumplimiento o incumplimiento nada tiene que ver con la función social que pueden cumplir los fundos privados.

Dentro de esas otras obligaciones, cabe señalar las siguientes:

- a) Obligación del propietario de suministrar vivienda a quienes trabajan permanentemente en el fundo.⁴¹ Esta obligación se aplica, según la ley, a las "grandes explotaciones agrícolas", las cuales han sido definidas como aquellas que ocupen más de 30 trabajadores permanentes, por el Reglamento de la Ley de Reforma Agraria, el cual detalla las demás condiciones de dicha obligación.⁴²
- b) Obligación del propietario privado de adecuar el tipo de explotación y los sistemas de producción utilizados a las normas que al respecto

41. Artículo 135, de la Ley de Reforma Agraria.

42. Artículos 181-186, Reglamento de la Ley de Reforma Agraria.

señale la Administración. En efecto, el Ministerio de Agricultura y Cría está encargado de elaborar una zonificación o clasificación por zonas de las tierras del país, en función de su capacidad de producción; una vez hecho esto, el mismo organismo debe dictar las normas de cultivo y los sistemas de explotación que juzgue más convenientes para el uso racional de los suelos, en cada una de las zonas; normas a las cuales tendrán que sujetarse los propietarios privados. Estos pueden verse incluso obligados a cambiar su sistema de explotación para readaptarse a lo que señalan aquellas disposiciones; en estos casos, el Estado se compromete a prestarles colaboración.⁴³

Son evidentes las finalidades de carácter social que está intentando perseguir la ley al imponer tales obligaciones (así como otras que pueden estar previstas en otros textos legales) al propietario privado, por lo que su adecuada realización debe considerarse como verdaderas manifestaciones de la función social —en sentido amplio— que es susceptible de procurar la propiedad privada. Sin embargo, por no estar incluidas en el artículo 19, su incumplimiento no acarrearía para el propietario las consecuencias del “incumplimiento de la función social”, en el sentido estricto adoptado por la ley, sino otro tipo de sanciones.

4. *Afectación mediante la pérdida del derecho de propiedad para su conversión en propiedad dotacional*

A pesar de que la propiedad privada ordinaria —ejercida dentro de los condicionamientos señalados— contribuye con los objetivos de la reforma agraria, es indudable que dentro del sistema establecido por la Ley de Reforma Agraria, hay una preferencia por la propiedad privada dotacional. Dicho más precisamente, se encuentra implícito en esta ley que la forma más normal de lograr sus objetivos de reforma es la dotación, porque ella se encuentra más próxima a éstos que la propiedad privada ordinaria,⁴⁴ incluso cuando ésta cumple con la función social; obviamente, aún más si no es así.

43. Artículos 119 a 121, Ley de Reforma Agraria y 140 del Reglamento de la Ley de Reforma Agraria. Es interesante observar la similitud de esta figura con la de la zonificación del suelo urbano, conocida desde hace mucho por el Derecho Urbanístico.

44. En efecto, el régimen jurídico creado para la propiedad dotacional es sensiblemente diferente del aplicable a la propiedad ordinaria. En particular, el acceso a la propiedad dotacional, su ejercicio efectivo e incluso las formas de transferencia, están de tal manera condicionados por la Administración, que el poder de control que de allí se deriva en favor de ésta le puede permitir muy fácilmente orientar a los propietarios dotacionales hacia un verdadero logro de los objetivos de la reforma.

De allí se desprende que, según la aparente intención de la ley, en el enfrentamiento propiedad privada ordinaria - propiedad dotacional, aquélla deba ceder frente a ésta. Para lograrlo, la ley crea algunos mecanismos destinados a lograr que las tierras de propiedad privada ordinaria dejen de serlo y se conviertan en propiedad dotacional. Debe aclararse que, dentro de tales mecanismos, no está contemplado ninguno de alcance general, como habría podido ser una nacionalización de las tierras agrarias u otro similar; por el contrario, la desposesión de los propietarios privados de su derecho para su conversión en propiedad dotacional, sólo procede caso por caso, a través de mecanismos de efectos individuales. Pero, por otro lado, dentro de ellos, los hay de tipo voluntario (cesión gratuita) y de tipo compulsivo (expropiación) .

Esta es, pues, la segunda forma en cómo la Ley de Reforma Agraria entiende lograr la afectación de las tierras de propiedad privada ordinaria a los fines consagrados por ella: constituyendo con las mismas una especie de reserva, de la cual poder obtener, mediante ciertos mecanismos, terrenos suficientes para realizar los programas de dotaciones.

Es de hacer notar que, en lo que toca a las tierras de propiedad pública, ésta es la única forma en cómo se manifiesta, en definitiva, su afectación a la reforma agraria. En efecto, tal como lo vimos en el capítulo anterior, las tierras públicas que se encuentran efectivamente afectadas a ésta no pueden ser objeto de explotación directa por parte del Estado, ni de explotación indirecta, a través de arrendamientos, medianerías, aparcerías, etc. La vinculación o afectación de las tierras de propiedad pública en esta materia conduce, pues, ineluctablemente a la propiedad dotacional. En cambio, para las tierras de propiedad privada ordinaria, esa no es más que una de las dos formas alternativas en cómo puede manifestarse su vinculación a la reforma agraria.

Veamos ahora con más detalle los mecanismos a través de los cuales un propietario privado pierde la titularidad sobre sus tierras, a fin de que éstas sean convertidas en tierras de propiedad dotacional.

A. *Mecanismo voluntario: la cesión gratuita*

El mismo está establecido en el artículo 87 de la Ley de Reforma Agraria, que textualmente dice:

Los propietarios podrán gratuitamente dotar de tierras y constituir las en patrimonios familiares en beneficio de los arrendatarios, medianeros, pisatarios, ocupantes u obreros que laboren en sus fundos, con arreglo a las dispo-

siones contenidas en el presente Capítulo,⁴⁵ sin perjuicio del derecho que tienen los presuntos beneficiarios para solicitar y obtener del Instituto Agrario Nacional la correspondiente dotación de acuerdo con la ley.

Dichas tierras deberán estar libres de todo gravamen y ser de superficie suficiente a los fines establecidos en el artículo 76.⁴⁶

Los planes de adjudicación deberán ser sometidos previamente al Instituto Agrario Nacional para su aprobación, con determinación precisa de todas las circunstancias pertinentes a juicio del mismo.

En principio, es a la Administración (por órgano del Instituto Agrario Nacional) a quien corresponde el planificar y ejecutar los programas de dotaciones, a partir de tierras públicas de las que efectivamente disponga o de tierras privadas que haya adquirido al efecto. Sin embargo, la ley ha considerado que ese mismo resultado puede ser logrado directamente por los propietarios privados que deseen ceder gratuitamente sus tierras o parte de las mismas, a individuos que venían trabajando en ellas.

De todas maneras, la ley no deja libre al propietario para que actúe aquí según sus solos criterios. Si así fuera, el particular podría llevar a cabo un programa cuyas condiciones no se ajusten a las disposiciones legales y, por tanto, contrario a los objetivos de la reforma agraria, a pesar incluso de las buenas intenciones que podrían presumirse en este caso. En realidad, no puede considerarse que aquí el propietario está simplemente haciendo uso de las facultades inherentes a su derecho (facultad de disposición, concretamente); la ley lo considera más bien como un ejecutante material de una actuación pública, como un colaborador privado en la actividad administrativa.

Es por ello que se exige que los planes de adjudicación sean sometidos al IAN, previamente a su puesta en práctica, a fin de que este organismo controle que el programa va a ser realizado con arreglo a las disposiciones previstas para las dotaciones hechas por él mismo, es decir, dentro de las condiciones consideradas por la ley como idóneas para el logro de los objetivos de la reforma agraria; en particular, se exige que se cumplan los requisitos mínimos establecidos por el artículo 76 con respecto a la forma y a la superficie que deben tener las parcelas.

Debe señalarse, por último, que, a través de este mecanismo, las tierras de propiedad privada ordinaria dejan de serlo para convertirse in-

45. Nótese que dicho capítulo contiene las disposiciones sobre las condiciones que deben llenar las dotaciones hechas por el IAN, que constituyen la regla.

46. El Art. 76 se refiere a las condiciones mínimas que deben tener las parcelas que el IAN otorgue en dotación.

mediatamente en tierras de propiedad reformada o dotación,⁴⁷ a diferencia de lo que ocurre con el mecanismo compulsivo que voy a analizar seguidamente.

B. *Mecanismo compulsivo: la expropiación*

No es de esperar que normalmente los propietarios privados quieran ceder gratuitamente sus tierras; al contrario. Y, sin embargo, muchas veces la Administración necesitará adquirir tierras privadas —por no haber suficientes públicas o por otra razón— para poder llevar a cabo los programas de dotaciones, situación frente a la cual es necesario prever la posible renuencia de los propietarios. Es a tales fines que la ley ha echado mano del tradicional mecanismo de adquisición forzosa de bienes: la expropiación,⁴⁸ aun cuando adaptándola a las peculiaridades de esta materia, tanto en lo referente a su procedencia como en lo relativo al procedimiento a seguir.⁴⁹

Lo que más interesa a los fines de este trabajo es lo relativo a la procedencia de la expropiación agraria. Es precisamente en torno a ese tema que se ha construido la interpretación tradicional sobre la forma en cómo la Ley de Reforma Agraria afecta a la propiedad privada, interpretación a la que ya se hizo alusión en este trabajo. Es el momento, pues, de detenerse un poco más en ella y de exponer nuestro punto de vista al respecto.

a) *Procedencia de la expropiación, según la interpretación tradicional*

En primer lugar, trataremos de resumir esa posición en pocas frases. Según ella, la Ley de Reforma Agraria sólo somete a los propietarios privados a la necesidad de cumplir con las exigencias prescritas en el artículo 19, ya examinado (es decir, al "cumplimiento de la función social", en sentido estricto); y, en caso de incumplimiento, la consecuencia directa sería que el fundo de que se trate pasaría inmediatamente a ser susceptible de expropiación (según los términos usados por el artículo 22, quedaría afectado a la reforma agraria). Como contrapartida, un fundo en que se cumpla con la función social sería inexpropiable a estos fi-

47. Se trata de un caso excepcional, pues normalmente la creación de este tipo de propiedad se produce por un acto de la Administración (adjudicación).

48. La LRA alude también al mecanismo de la confiscación (Art. 10, literal d), pero éste no puede tener más que una aplicación excepcional.

49. La ley le dedica toda una sección a la expropiación (Arts. 26 a 40); las reglas procedimentales están previstas en el Art. 36.

nes, por estar amparado por la causal de inexpropiabilidad establecida expresamente en el artículo 26.

Tal afirmación (basada, como ya se dijo, en la defectuosa redacción legal y confirmada reiteradamente por la jurisprudencia),⁵⁰ podría ser cierta en el caso de que los fundos en que se cumple con la función social fuera realmente inexpropiables; pero esto no es así, ya que también ellos son susceptibles de ser expropiados para ser ulteriormente otorgados en dotación. Esto lo prevé la ley misma; en efecto, el artículo 26, luego de consagrar la inexpropiabilidad para los predios rústicos que cumplan con su función social, añade "... salvo las excepciones establecidas expresamente en esta ley". Y luego, otros artículos se encargan de establecer ciertas excepciones; en particular, el artículo 33 dispone que

Cuando fuere necesario establecer una organización agraria en determinado sitio y la existencia en éste de uno o más fundos constituya un obstáculo de orden técnico o económico para la buena realización del plan, procederá, por excepción, la expropiación total o parcial de ellos, aun cuando correspondan a cualquiera de las clasificaciones indicadas en los artículos 26 y 29 de este capítulo.⁵¹ A los efectos expresados, el instituto deberá comprobar, en el juicio respectivo, los extremos del presente artículo...

Por su parte, el artículo 27, luego de referirse al supuesto de que en el lugar de las dotaciones no hayan suficientes o apropiadas tierras públicas y de determinar el orden en que, entonces, deberá procederse a expropiar las tierras privadas que no cumplan su función social, añade en su último aparte lo siguiente:

También procederá la expropiación sobre otras tierras cuando, ya agotadas las posibilidades anteriores, no quedare otro recurso para resolver un problema agrario de evidente gravedad...

Las "otras tierras" a que se refiere esta disposición son, evidentemente, las de propiedad privada que sí cumplen con su función social: éstas también son expropiables cuando se dé el supuesto contemplado en dicha disposición.

50. Ver varias sentencias de nuestro máximo Tribunal, en las cuales se sostiene explícita o tácitamente esta posición, recopiladas en Brewer Carías, *ob. cit.*, pp. 40-50 y 59-64.

51. Ambos artículos consagran causales de inexpropiabilidad: por cumplimiento de la función social el primero, y por la poca extensión del fundo, el segundo.

No es cierto, pues, que las tierras privadas que cumplen con su función social estén amparadas por una garantía de inexpropiabilidad, por lo menos no en forma absoluta. Quienes sostienen la interpretación tradicional han tomado en cuenta, naturalmente, esta posible objeción a la misma; han pretendido sortearla diciendo que aquéllos no son más que excepciones al principio, constituido por la inexpropiabilidad de esas tierras. Insistimos, esta posición tiene alguna base en la redacción misma de la ley: el artículo 33 dice "...procederá, *por excepción*, la expropiación..." y el último aparte del 27 dice que ésta procederá cuando "no quedare otro recurso...".

La situación sería la descrita en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que resume muy bien la posición que estamos comentando:

En materia agraria, la consecuencia jurídica que un fundo cumple con la función social que a la propiedad privada de la tierra le atribuye el artículo 19 de la ley, es la inexpropiabilidad de dicho fundo, salvo: a) Cuando fuese necesario establecer una organización agraria en determinado sitio y la existencia en éste de uno o más fundos constituye un obstáculo de orden técnico y económico para la buena realización del plan (Art. 33); b) cuando en el lugar de las dotaciones o en los circunvecinos no existan, o sean insuficientes o inapropiadas, tierras baldías, ni fundos rústicos de los del dominio privado de la Nación, ni de los institutos autónomos, ni inmuebles rurales que pasen al patrimonio nacional por enriquecimiento ilícito contra la cosa pública, ni haya podido el Instituto Agrario Nacional adquirir tierras económicamente explotables.⁵²

Esta forma de ver las cosas podría explicar mejor el sistema previsto en la ley. Habría que concluir entonces que hay dos formas de expropiación, con un orden de prelación entre ellas:

- "expropiación-sanción": la normalmente aplicable a las tierras privadas y que sólo procede por incumplimiento de la función social; y
- "expropiación-necesidad": que sólo podría aplicarse en defecto de aquélla y cuando se den los supuestos muy concretos del artículo 33 o del artículo 27, último aparte.

Sin embargo, tampoco es totalmente satisfactoria. Se le pueden objetar algunas incorrecciones y puntos que no quedan suficientemente aclarados:

52. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, del 30 de julio de 1964, transcrita en Brewer Carías, *ob. cit.*, pp. 40-43.

1. Las excepciones de los artículos 33 y 27 no son tan excepcionales: aun cuando la ley las mencione con ese carácter, es probable que de hecho se den con cierta frecuencia; todo depende de la mayor o menor intensidad con que se lleve a cabo la política de dotaciones. En particular, el supuesto del artículo 33, es bastante factible, sobre todo por el poder discrecional que, acertadamente, le es dejado allí al Instituto Agrario Nacional.

2. La ley no establece ese orden de prioridad entre dos formas de expropiación: la cosa es más compleja y, si es cierto que hay un orden de prelación, éste no se refiere sólo a esas dos eventualidades ni va siempre en ese sentido, como se explicará en breve. Baste ahora señalar que, en la práctica, se pueden dar casos en que no haya necesidad o posibilidad de ver si se acude a la expropiación-sanción antes de acudir a la otra (por ejemplo, en el caso del artículo 33, cuando el o los fundos privados que obstaculizan el proyecto cumplen con su función social).

3. No es cierto que la inexpropiabilidad provenga sólo del cumplimiento de la función social. La ley señala expresamente otras causas de inexpropiabilidad: las tierras existentes en zonas declaradas parques nacionales u otras figuras proteccionistas similares (artículo 28); fundos cuya extensión no exceda de 150 hectáreas de primera clase o sus equivalencias en tierras de otras calidades (artículo 29); fundos declarados inexpropiables temporalmente por un acto administrativo específico por presentar un particular interés, según lo establecido en los artículos 192 y 193 (proyectos en zonas despobladas y poco desarrolladas y centros de ceba y cría, respectivamente). No es que en la interpretación tradicional se niegue tal cosa; pero lo que no cuadra bien con la misma es el hecho de que estas otras inexpropiabilidades operan con independencia del cumplimiento o no de la función social; y así, puede suceder, no sólo que un fundo que cumpla con su función social sea sin embargo expropiable ("por excepción"), sino que también uno que no la cumpla sea inexpropiable, al menos temporalmente (por ejemplo: si el fundo tiene una extensión menor que la señalada en el artículo 29, si se encuentra dentro de un parque nacional, etc.). En este caso, habría que hablar de una excepción a la excepción.

4. Tampoco es cierto que un fundo que no cumpla con su función social pasa, en todo caso, a ser inmediatamente expropiable; incluso descartando la hipótesis de que esté amparado por una de las inexpropiabilidades que se acaba de señalar, en todo caso hay que tomar en cuenta lo que dispone el artículo 27 (primero y segundo párra-

fos): antes que se pueda proceder a expropiar tierras que no cumplan con su función social, hay que agotar primero otras posibilidades (tierras públicas, fundamentalmente); y así, se podría dar el caso de un fundo que no cumpla con su función social y que, a pesar de ello, no sea expropiable, en la medida en que en el sector hayan tierras públicas suficientes y apropiadas para el programa de dotaciones emprendido.

En definitiva, no es nada conveniente esa explicación tradicional en que abundan principios con excepciones no tan excepcionales y excepciones a las excepciones. En particular, su idea rectora (la correspondencia necesaria entre cumplimiento de la función social e inexpropiabilidad y entre incumplimiento de la misma y expropiabilidad) no se corresponde con lo que realmente establece la Ley de Reforma Agraria, a pesar de las expresiones que ella emplee en algunas disposiciones.

b) *La expropiabilidad de las tierras privadas dentro del sistema establecido por la Ley de Reforma Agraria*

En atención a las anteriores consideraciones, nos parece necesario construir una explicación diferente en relación al sistema previsto al respecto por la Ley de Reforma Agraria: todas las tierras privadas son susceptibles de ser expropiadas a los fines de la reforma agraria, justificándose esta situación en las razones señaladas al principio de este punto (preeminencia de la propiedad dotacional frente a la propiedad ordinaria); pero no lo son todas en el mismo grado o con la misma inmediatez: la ley le establece a la Administración un orden de prelación para la obtención de las tierras necesarias para las dotaciones, orden en el cual están incluidas las privadas, en escalones diferentes según los casos; simultáneamente, la ley prevé que determinadas circunstancias pueden alterar ese orden, en beneficio o en perjuicio de los propietarios privados. Lo que sucede es que tanto en aquel orden de prelación como en las circunstancias alteradoras del mismo, el cumplimiento o no de la función social ejerce alguna influencia; pero éste no es el único elemento que influye en ellos.

Por otra parte, el cumplimiento o no de la función social también tiene algunas consecuencias en el momento en que efectivamente se proceda a la expropiación, de acuerdo con el orden de prelación: algunos de los efectos serán diferentes en uno y otro caso, sobre todo en lo que se refiere a la indemnización. Pero lo que el cumplimiento de la función social no produce es la inexpropiabilidad absoluta y permanente de las tierras privadas de que se trate.

Vamos a explicar esto con más detalle, refiriéndonos primero al orden de proceder y, luego, a los elementos o circunstancias que pueden alterarlo.

a') Orden de proceder

En cuanto al orden de proceder, es el artículo 27 quien se encarga de fijarlo; según él, la Administración, para procurarse las tierras necesarias para dotaciones en el lugar en que se van a realizar éstas, debe hacerlo agotando sucesivamente las siguientes categorías, en el orden en que se indican:

1. Tierras de las entidades públicas ("tierras baldías u otras de las propiedades rústicas", mencionadas en el Capítulo I del Título I de la ley).

2. Tierras adquiridas por el Instituto Agrario Nacional "por algún otro medio". En realidad, no parece que el Instituto Agrario Nacional esté obligado en todo caso a agotar este segundo paso; si dispone de este tipo de tierras, deberá utilizarlas preferentemente a las siguientes categorías; pero si no, no creemos que esté obligado a intentar comprar, por ejemplo. Para pasar a las siguientes categorías, basta que este organismo no tenga tierras en el sitio en cuestión y que tampoco hayan otras públicas de las que pueden ser efectivamente afectadas por los mecanismos previstos en la ley (transferencias, convenios).

3. Tierras de propiedad privada que no cumplan su función social, las cuales deberán ser adquiridas mediante expropiación. Dentro de ellas, también hay un orden de prelación que debe respetarse:

- a) Las incultas de mayor extensión.
- b) Las incultas de menor extensión; las explotadas indirectamente; y las no explotadas durante los últimos cinco años.
- c) Las que, habiendo sido destinadas a parcelamientos rurales, éstos no se hayan efectivamente desarrollado.
- d) Las que, aptas para la agricultura, estén dedicadas a la ganadería extensiva.
- e) La ley no señala expresamente ningún orden para los otros casos de incumplimiento de la función social (incumplimiento de normas sobre conservación de recursos o de obligacio-

nes patronales, o falta de registro); habrá que entender que vienen en este lugar.

Con la intención de sancionar el incumplimiento de los propietarios, la indemnización pagada en estas expropiaciones es una indemnización de castigo. En efecto, la ley establece como regla general que una parte de la indemnización, mayor o menor según los casos,⁵³ será pagada en bonos de la deuda agraria; luego establece tres tipos de bonos: "clase A", con las peores condiciones (el mayor plazo de vencimiento, la menor rata de interés, etc.); "clase B", con condiciones menos malas; y "clase C", con las mejores condiciones.⁵⁴ Pues bien, cuando la expropiación se haya realizado sobre tierras incultas o explotadas indirectamente, la indemnización se pagará con los bonos "clase A"; y cuando se haya tratado de otro tipo de incumplimiento de la función social, se utilizarán los bonos "clase B".

4. Expropiación de cualquier tipo de tierras cuando, agotadas las anteriores posibilidades, exista en la zona un problema agrario de evidente gravedad. Se trata obviamente, de tierras privadas que cumplan con su función social, única categoría que no ha sido señalada hasta ahora por el artículo 27. Curiosamente, éste no establece ningún orden de prelación dentro de esta categoría, por lo que no hay ningún criterio legal que deba orientar al Instituto Agrario Nacional en su escogencia. Como no se trata de una medida de sanción, la ley establece en estos casos un tratamiento de favor para los propietarios expropiados: en cuanto a la indemnización, se pagarán en efectivo las bienhechurías útiles existentes, los semovientes y las deudas hipotecarias o privilegiadas contraídas y aplicadas para el desarrollo del fundo, y el saldo se pagará en bonos "clase C"; además, si se trata de medianos o pequeños propietarios, y la expropiación ha sido total, éstos tendrán derecho, una vez establecida la respectiva organización agraria, a obtener en ella (en propiedad y a título oneroso) una parcela igual a la de mayor área adjudicable.⁵⁵

b') *Circunstancias que pueden alterarlo*

En cuanto a los mecanismos o circunstancias que puedan alterar ese orden de prelación, hay que advertir que algunos de ellos operan

53. Ver artículo 178, de la Ley de Reforma Agraria.

54. Ver artículo 174, de la Ley de Reforma Agraria.

55. Estos beneficios están establecidos en el artículo 27, último aparte, en concordancia con el artículo 33.

en beneficio del propietario privado de que se trata, alejando la posibilidad de que sea expropiado (la ley habla, en esos casos, de inexpropiabilidad, pero no se trata verdaderamente de inexpropiabilidades absolutas). En cambio otros operan en su perjuicio (acercan esa posibilidad). Esas circunstancias o mecanismos son los siguientes (sin que la numeración implique ningún orden entre ellos, ya que son independientes unos de otros):

1. La reducida extensión del fundo: según el artículo 29, son inexpropiables los fundos cuya extensión no exceda de 150 hectáreas de tierras de primera clase o su equivalente en tierras de menor calidad.

Un fundo con esa extensión, cumpla o no cumpla con su función social, no es expropiable; por tanto, llegado su turno en el orden de prelación normal, la Administración tiene de todas maneras que "respetarlo" (al menos temporalmente) y recurrir a las otras posibilidades que le sigan. Se trata, pues, de una alteración en ese orden, que beneficia al propietario.

Esta alteración es permanente en caso de que el fundo hubiere estado cumpliendo con su función social, y en la medida en que lo siga haciendo. En cambio, si se trataba de un fundo inculto u ocioso o explotado en forma indirecta, la alteración (inexpropiabilidad temporal) cesará si, al vencimiento de los lapsos previstos en el artículo 32, no se han subsanado esas fallas; en este caso, el fundo entra de nuevo en la masa de tierras expropiadas, en el orden que le corresponda. En el supuesto de que sea expropiado efectivamente, el propietario recibe un trato de castigo: no sólo recibirá la indemnización en bonos "clase A", sino que, además puede imponérsele una fuerte multa (hasta el 75 por ciento del monto de la indemnización).⁵⁶

Debe señalarse, sin embargo, que tampoco la inexpropiabilidad permanente (la que se da en caso de cumplimiento de la función social) es absoluta; puede ser eliminada en cualquier momento por el supuesto del artículo 33, que será examinado más adelante: se expropia el fundo por constituir un obstáculo para el establecimiento de una organización agraria. La ocurrencia de este supuesto provoca, pues, una nueva alteración (ahora perjudicial para el propietario) en el orden de proceder originalmente alterado.

El artículo 30 establece la posibilidad, para los propietarios cuyos fundos tengan una extensión superior a la señalada como inexpropia-

56. Artículo 179, párrafo único de la Ley de Reforma Agraria.

ble por el artículo 29 que se acaba de comentar, de reservarse en ellos una parcela con esas dimensiones. A este "reserva" se le aplica todo lo que se acaba de decir.

2. Una declaratoria expresa de inexpropiabilidad, por acto administrativo, respecto de cierto tipo de proyectos o explotaciones agrarias: se trata concretamente de dos casos previstos en las disposiciones transitorias de la ley, aunque su carácter transitorio no se vea muy claramente.

El primero está contemplado en el artículo 192: un particular que tenga un proyecto de desarrollo de tierras totalmente incultas y ubicadas en una zona poco poblada y que al mismo tiempo, posea los medios financieros y técnicos para llevarlo a cabo, deberá presentarlo al Instituto Agrario Nacional; éste lo aprobará si no interfiere con sus planes y si no tiene objeciones técnicas. Mientras dure el desarrollo del programa y si se cumplen las etapas respectivas, el fundo será inexpropiable. Se trata, pues, de una inexpropiabilidad temporal, por voluntad de la ley, que nace con la autorización dada por el Instituto Agrario Nacional.

El segundo caso está previsto en el artículo 193: los centros de ceba, recría o aclimatación, previamente aprobados por el Ministerio de Agricultura y Cría, pueden ser declarados inexpropiables temporalmente por el mismo organismo. La inexpropiabilidad surge aquí de una declaratoria expresa, decidida discrecionalmente por el Ministerio de Agricultura y Cría y también es de carácter temporal; prevé la ley expresamente que tal protección puede ser suspendida cuando en las explotaciones no se cumpla con los requisitos exigidos por ese ministerio.

La consecuencia, en ambos supuestos, es la misma: los fundos amparados por esa protección quedan excluidos, temporalmente, de la masa de tierras expropiables y, por tanto, del orden de prelación normal, mientras dure la inexpropiabilidad. Sin embargo, esta alteración (que opera en beneficio del propietario) tampoco es absoluta: al igual que en el caso anterior, puede de nuevo ser alterada por el supuesto del artículo 33 de la ley, que se va a mencionar seguidamente.

3. La última circunstancia que puede alterar el orden de prelación a seguir en las expropiaciones agrarias es la prevista en el ya

tantas veces mencionado artículo 33 de la ley: cuando fuere necesario establecer un asentamiento agrario en un determinado sitio y que en éste existan uno o más fundos que constituyan un obstáculo para la realización del proyecto, procederá la expropiación, sea cual fuere el caso, se trate de un fundo expropiable o no, es decir que se encuentre en el orden de proceder o no.

En efecto, según decisión expresa de la ley, esta circunstancia elimina las "inexpropiabilidades" consagradas en los artículos 26 (cumplimiento de la función social), 29 (extensión reducida), 192 y 193 (las inexpropiabilidades temporales declaradas expresamente por la Administración, a que acaba de hacerse referencia). En otras palabras, este dispositivo altera (en perjuicio del propietario) tanto el orden de proceder normal como las circunstancias que lo modifican: se expropia, sin más.

En contrapartida, el mismo artículo prevé un tratamiento de favor, en beneficio del propietario, para el caso de que el fundo expropiado hubiere sido "inexpropiable". Ese trato de favor es similar al ya señalado para el caso de las tierras que cumplan con su función social, pero que son expropiadas por no haber más tierras en el sitio de las dotaciones (artículo 27, último aparte): derecho a una parcela en el nuevo asentamiento e indemnización preferencial (parte importante en efectivo y el saldo en bonos "clase C").

Una vez visto lo anterior, queda claro por qué hemos afirmado que esta forma de la afectación a la reforma agraria cubre a todas las tierras de propiedad privada estén o no cumpliendo con la función social a que hace referencia el artículo 19 de la ley.

IV. LA PROPIEDAD DOTACIONAL

Con el propósito de lograr un nuevo y más justo sistema de propiedad y tenencia de la tierra, la Ley de Reforma Agraria, además de incidir en la propiedad privada ordinaria y en la pública de la manera que hemos analizado, creó un nuevo tipo de propiedad, a la cual se puede denominar dotacional, para distinguirla de la propiedad privada ordinaria, con la cual guarda diferencias notables.

Es, sin duda, la forma de propiedad considerada ideal dentro del sistema de la ley. Las otras dos formas le están, en cierta manera, subordinadas: la propiedad pública, de una manera más inmediata y directa ya que, como hemos visto, su destino normal no es el de consti-

tuirse como tal en verdadera propiedad agraria, sino convertirse precisamente en este tipo de propiedad reformada; y la propiedad privada ordinaria, un poco menos directamente ya que puede continuar siendo explotada como tal y coexistir con esta nueva forma de propiedad, pero siempre sometida a la eventualidad de poder ser hecha desaparecer para darle paso a ésta última.

Esa preferencia por la propiedad dotacional se justifica en que ésta fue configurada por la ley como la forma más adecuada de propiedad dentro de los objetivos de la reforma agraria. Todo su régimen, establecido por la propia ley, está destinado al logro de esos objetivos, lo cual determina la presencia en el mismo de una serie de principios, normas y mecanismos muy peculiares, que constituyen otras tantas diferencias con el régimen de la propiedad privada ordinaria.

Veamos a continuación cómo se origina este derecho, cuál es su naturaleza y cuáles sus características peculiares.

1. *La dotación*

El nuevo sistema de propiedad y tenencia de la tierra rural, propugnado por la Constitución y la ley como objetivo fundamental de la reforma agraria, difícilmente podría ser alcanzado de manera espontánea, por el libre juego de los factores que intervienen en este sector de la economía. Por el contrario, es evidente que se requiere al respecto de una decidida intervención estatal. Pero esa intervención no puede limitarse a restringir y condicionar, por vía de regulación general, la explotación de los fundos bajo el sistema de propiedad existente. Debe tratarse de una intervención positiva y activa por parte del Estado.

De allí que la Ley de Reforma Agraria, además de regular y limitar el ejercicio de la propiedad privada ordinaria, previó igualmente un instrumento de actuación positiva, por el cual el Estado deberá lograr la redistribución de la tierra rural, que es el mecanismo de las dotaciones.

Este mecanismo consiste en la adjudicación, por parte del Estado, de tierras a los trabajadores agrícolas que no tengan e, igualmente, el suministro de todos aquellos bienes y servicios que se requieran para que la tierra adjudicada sea económicamente productiva. La ley establece expresamente que, además de las tierras cultivables y suficientes, las dotaciones deben comprender la asistencia técnica y crediticia requerida, así como la vivienda, las instalaciones que se destinen a beneficio colectivo de los dotatarios y las obras y servicios públicos complementarios, tales

como vialidad, riego, saneamiento, etc., que deberán ser suministrados y contruidos por la Administración.⁵⁷

Como se observa, el mecanismo se desenvuelve a través de dos fases o etapas sucesivas e interconectadas: la adjudicación de tierras y la provisión de los medios necesarios para hacer que éstas sean efectivamente productivas. Estas dos fases, en nuestro concepto, no pueden ser descuidadas, si lo que se busca es efectivamente una verdadera reforma agraria. Así, si se establecen estímulos dirigidos a lograr la productividad de la tierra, sin atender previamente a su redistribución, se puede incluso fortalecer el sector agrario, como uno de los sectores básicos de la economía, pero no se estaría en presencia del proceso de reforma agraria que establece la Constitución. Si, por el contrario, se redistribuye la tierra entre los campesinos pero no se instrumentan de manera adecuada los mecanismos idóneos para lograr su productividad, la población campesina permanecerá en una situación de marginalidad económica, totalmente contraria a los fines perseguidos con el sistema. Esta noción amplia y completa de dotación es la propugnada por la Constitución y desarrollada por la Ley de Reforma Agraria.

Aun así, forzoso es admitir que la base del sistema es el derecho de propiedad sobre las tierras transferidas a los adjudicatarios.

2. *Naturaleza del derecho adjudicado*

El derecho que sobre las tierras adjudicadas se constituye o transfiere en favor de los dotatarios es de un carácter tan especial, que ha dado lugar a alguna incertidumbre respecto de su verdadera naturaleza, llegando incluso algunos a dudar que se trate efectivamente de un derecho de propiedad.

Los poderes de control que conserva el Estado sobre las tierras adjudicadas y sobre el uso que les dan los dotatarios han hecho hablar a algunos, en relación con la naturaleza jurídica del derecho de que éstos son titulares, de verdadera concesión administrativa y a otros, de derecho real limitado (de Derecho Público). Esa incertidumbre ha tenido a veces alguna repercusión práctica, como la negativa de algunos registradores de protocolizar el título otorgado por el Instituto Agrario Nacional, basada en la consideración de que no se trata de una verdadera transferencia de propiedad.

La renuencia a considerar tal derecho como un verdadero derecho de propiedad se explica por dos circunstancias. Por una parte, en razón

57. V. Arts. 57 y 79, L.R.A.

del carácter tan especial del derecho transferido, sobre todo en algunos de sus rasgos característicos, particularmente extraños al derecho de propiedad tal como tradicionalmente se conoce. Por otra parte, el olvido de la circunstancia de que ese derecho de propiedad tradicional ha evolucionado profundamente en la época contemporánea: ya hoy no se presenta como un derecho idéntico, con iguales características de intensidad y permanencia, respecto de todo tipo de bienes, sino que admite diversas variedades, muchas de ellas muy condicionadas y limitadas en su ejercicio, incluso temporales.

El que un derecho de propiedad sea "peculiar" no debe extrañar, ni debe necesariamente llevar a la conclusión de que no se trata de una real propiedad. En el caso concreto del derecho conferido en las dotaciones, ese carácter está consagrado expresamente en la Ley de Reforma Agraria, la cual en varias de sus disposiciones lo califica de derecho de propiedad.⁵⁸

Este carácter ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia ha expresado que el derecho transferido a los adjudicatarios es un verdadero derecho de propiedad, aun cuando reconociendo sus características peculiares, las cuales están basadas en la función social que aquél debe cumplir.⁵⁹ También en la doctrina ha sido analizado ese derecho como un tipo de propiedad especial.⁶⁰

Por otra parte, en vista de una tendencia viciada que se ha dado en algunos momentos en la práctica de la ejecución de la ley, consistente en no hacer adjudicaciones en propiedad, en 1979 el Ejecutivo Nacional dictó un Reglamento de Regularización de la Tenencia de la Tierra,⁶¹ en el cual se intenta corregir dicha práctica, mediante una serie de mecanismos tendientes a que los adjudicatarios reciban sus títulos de propiedad.

No cabe duda, pues, de que se trata de un verdadero derecho de propiedad, aun cuando de un tipo especial.

3. *Peculiaridades de la propiedad dotacional*

Hecha esa aclaratoria sobre su carácter, pasemos ahora a señalar los rasgos peculiares de este derecho, fundamentados en el papel que el mis-

58. Ver artículos 61 y 75, de la ley, entre otros.

59. En ese sentido, ver sentencia de la Sala Político-Administrativa, en *Gaceta Forense*, N° 61, 1968, pp. 32-35.

60. Ver Tomás Polanco: "Estructura de la propiedad en la reforma agraria venezolana", en *Libro Homenaje a Lorenzo Herrera Mendoza*, Tomo I, Caracas, 1970.

61. Publicado en *Gaceta Oficial*, N° 31.809, de 29-8-79.

mo está destinado a jugar dentro del nuevo sistema de propiedad y tenencia de la tierra.

Esas peculiaridades se manifiestan en los diferentes aspectos de este derecho: en su titularidad, en su fuente, en su objeto, en su ejercicio y en su transmisibilidad.

A. *En relación con los titulares del derecho*

No todo individuo puede llegar a ser titular del derecho de propiedad dotacional. La ley exige una serie de requisitos que deben ser llenados por toda persona para poder aspirar a ser beneficiado con la adjudicación de una parcela:

- que se comprometa a trabajarla personalmente o con sus parientes cercanos que vivan con él;
- que carezca de tierras o que las que posea sean insuficientes para obtener una producción apta para su progresivo mejoramiento económico, el eficaz desarrollo de la explotación y el incremento de la producción nacional, y
- que sea mayor de 18 años.⁶²

Esta norma, que restringe el acceso a la propiedad dotacional a determinadas categorías de personas, es totalmente acorde con uno de los postulados básicos de la reforma agraria, consagrado en el título preliminar de la ley, donde se establecen las bases de aquélla. Se trata de la garantía al "derecho de todo individuo o grupo de población aptos para trabajos agrícolas o pecuarios que carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes, a ser dotados en propiedad de tierras económicamente explotables, preferentemente en los lugares donde trabajen o habiten...".⁶³

Esta última disposición ha sido considerada por algunos como una mera declaración de principios.⁶⁴ Sin embargo, su redacción no es la de una simple norma programática. Al contrario, en ella se consagra categóricamente un derecho a ser dotados en propiedad, a favor de las personas que se encuentren en el supuesto de la norma. Se trata, pues, de un verdadero derecho subjetivo frente al Estado, el cual está en la obligación

62. Artículos 67 y 76, L.R.A.

63. Art. 2, literal b), *ejusdem*.

64. Armando Hernández-Bretón: *Ley de Reforma Agraria*, Edit. La Torre, 12ª edición, Caracas, p. 5, Nota 1.

de manera que se les haga efectivo, es decir, que lleguen a ser propietarios de tierras suficientes para la explotación rentable.

Buena parte de la ley contiene las normas y procedimientos destinados a lograr la efectividad de ese derecho. Particularmente notable, como argumento que confirma el carácter de derecho subjetivo a que nos hemos referido, es el artículo 93, que encabeza el capítulo sobre los procedimientos de las dotaciones, y en el cual se dispone que:

Todo individuo o grupo de población rural, *en ejercicio del derecho que le otorga* el aparte b) del artículo 2º, presentará su solicitud de dotación de tierras por ante la Delegación Local de Dotaciones del Instituto Agrario Nacional.⁶⁵

Sin embargo, dada la imposibilidad práctica de poder hacer efectivo ese derecho a todas aquellas personas que se encuentren en el supuesto de la norma, lo cual no puede hacerse sino a través de un más o menos largo proceso y con apoyo de importantes recursos de toda índole, la propia ley matizó un poco la inmediatez con que cada titular potencial puede aspirar a que se le haga efectivo, estableciendo que:

Las dotaciones... se efectuarán en función de la urgencia de su realización y de los recursos financieros... y administrativos de que dispongan los organismos de la reforma agraria y el concurso de las demás entidades oficiales a que se refiere la ley. Dichos asentamientos tendrán prioridad en las regiones rurales de mayor presión demográfica. En todo caso, el Instituto Agrario Nacional procederá con la mayor prontitud.⁶⁶

Además, en vista de que era de esperar que el número de aspirantes sobrepasara los recursos y disponibilidades, la ley estableció entre dichos aspirantes un orden de prelación, con la finalidad de que se atienda primero a las personas que se encuentren en determinadas situaciones que aconsejan darles satisfacción con prioridad; al efecto estableció una serie de criterios,⁶⁷ dentro de los cuales destacan los referentes a las condiciones socioeconómicas de los aspirantes.

De todo ese conjunto de disposiciones, se deducen con claridad unos rasgos característicos de la propiedad dotacional, peculiares frente al de-

65. Ver, en igual sentido, el encabezamiento del Art. 71, L.R.A.

66. Art. 60, *ejusdem*.

67. Arts. 68 y 71, *ejusdem*.

recho de propiedad privada ordinaria, rasgos que no hacen más que poner de relieve el que esta propiedad especial está directamente destinada a servir de instrumento para el logro de los objetivos fundamentales de la reforma agraria. Esos rasgos son, en lo referente a la titularidad del derecho, esencialmente dos, complementarios entre sí:

1) Por una parte —a diferencia de lo que sucede con el derecho de propiedad ordinaria, al cual tiene acceso (jurídicamente hablando) cualquier sujeto de derecho, a condición de que posea los medios económicos necesarios para adquirirlo (lo cual, de hecho, lo restringe a relativamente pocas personas)— en la propiedad dotacional, el acceso a su titularidad es restringido: no cualquier persona puede llegar a ser titular de ese derecho, ya que debe llenar unos requisitos previstos en la ley, con lo cual se lo restringe a las personas consideradas merecedoras de la protección legal.

2) Pero, por otra parte, quienes estén en esa situación, tienen un verdadero derecho subjetivo, garantizado por la ley, a llegar a ser titulares de este derecho de propiedad dotacional. Esto constituye otra diferencia con la propiedad ordinaria, la cual está garantizada en su ejercicio, pero sólo para aquellos que hayan podido adquirirla, sin que el acceso a ella esté garantizado en modo alguno.⁶⁸

Es interesante destacar al respecto que la Ley de Reforma Agraria, preocupada de que la carencia de recursos económicos no signifique un obstáculo para adquirir la propiedad dotacional, ha previsto que las dotaciones, pueden hacerse a título gratuito;⁶⁹ y, en relación con las dotaciones a título oneroso, estableció reglas sumamente flexibles y generosas en cuanto a la determinación del monto del precio y a las condiciones de pago.⁷⁰

B. *En relación al origen del derecho*

A diferencia de lo que sucede normalmente con la propiedad privada ordinaria, la propiedad dotacional no se origina en un acto o negocio de derecho privado, sino que tiene su fuente en un acto del poder público.

68. Art. 99, Constitución y 2º, literal a, L.R.A. Esta garantía del acceso a la propiedad dotacional constituye una manifestación, en el campo específico de la propiedad agraria, de una de las transformaciones sufridas en la época actual por el derecho de propiedad, considerada de las más significativas por E. Novoa Monreal: *El derecho como obstáculo al cambio social*, Ed. Siglo XXI, México, 1975, p. 146.

69. Artículo 62, L.R.A.

70. V. Arts. 65 y 66, *ejusdem*.

El Estado es el encargado de dar nacimiento a este derecho, en cabeza de los sujetos que pueden ser titulares del mismo. Es el Estado el que hace las dotaciones, a partir de las tierras públicas destinadas a ese fin o de las privadas que adquiriera mediante expropiación, y en beneficio de las personas que él considere que llenan las condiciones legales.

Es, pues, un verdadero acto jurídico-público la fuente de este derecho. Aun cuando en el mismo haya elementos consensuales o convencionales, más importante y significativo es el aspecto derivado del ejercicio de una potestad pública.

La propiedad dotacional es una propiedad estatutaria, cuyos contornos están delineados y precisados en la ley. El acto de adjudicación es, entonces, un acto-condición, que coloca al destinatario del mismo en la situación jurídica general previamente creada por la ley.

El único caso que podría constituir una excepción a esto (las dotaciones gratuitas hechas directamente por propietarios privados, previstas en el Art. 87 de la ley y a las cuales se hizo referencia en el capítulo anterior), en el fondo no lo son porque, por una parte, las mismas deben hacerse "con arreglo a las disposiciones contenidas en el presente Capítulo" (es decir, las reglas de las dotaciones hechas por el IAN); y, por otra parte, en la dotación hay una esencial intervención del poder público, bajo la forma de la aprobación que dicho Instituto debe hacer.

C. *En relación con el objeto del derecho*

Los sujetos beneficiarios de la reforma agraria tienen, pues, el derecho a recibir en dotación tierras, pero no cualquier tipo de tierras, sino que deben ser económicamente explotables y con una capacidad productiva suficiente, y estar situadas, preferentemente, en el lugar en que trabajan o habitan.⁷¹ La primera exigencia cumple con uno de los objetivos de la reforma agraria, consagrado en el primer artículo de la ley: "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".

Pero, en contrapartida, el objeto del derecho está limitado de diferentes maneras.

Por un lado, una persona sólo puede ser propietaria de una parcela,⁷² limitación absolutamente lógica, dentro de un sistema que pretende luchar contra la gran propiedad rural.

71. Art. 2, literal b), *eiusdem*.

72. Art. 77, *eiusdem*.

Por otro lado, también respecto de esa parcela única también hay limitaciones, en cuanto a su extensión. La ley establece los criterios que deben tomarse en cuenta para la determinación de esa extensión:⁷³

- que el parcelero pueda realizar en dicha extensión la mayor parte del trabajo con su esfuerzo y el de su familia;
- que la capacidad productiva de la parcela sea la suficiente para mejorar su condición económica y el eficaz desarrollo de la explotación, y
- que la explotación agrícola de la parcela sea susceptible de participar en el incremento de la producción nacional.

Si se analizan estos elementos que sirven para la determinación de la extensión de tierra a ser dotada, debe concluirse que nuestro sistema se orienta hacia lo que en doctrina se ha denominado mediana propiedad⁷⁴ y no debe bajo ningún aspecto identificarse con el sistema de minifundios. Se trata de unidades superficiales de tipo familiar, de extensión variable según las condiciones del suelo, pero en todo caso aptas para producir, no sólo lo suficiente para el consumo de la familia, sino también un excedente que pueda incorporarse al proceso económico del país, con lo cual éste se ve incrementado. Pero, al mismo tiempo, también está excluida la posibilidad del latifundio.

Este constituye, en conclusión, otro rasgo peculiar de la propiedad dotacional, que la diferencia de la propiedad ordinaria, encaminado a orientarla más estrictamente a los objetivos de la reforma agraria.

D. *En relación al ejercicio del derecho*

Si a los beneficiarios de la reforma agraria se les hace propietarios de tierras no es para que hagan con ellas cualquier cosa. El ejercicio de este derecho debe realizarse de la manera considerada adecuada, conforme a las exigencias de la reforma agraria.

Como principio general, la explotación de esas tierras, es decir, el ejercicio de ese derecho, debe someterse a la exigencia de que éste cumpla con la función social, obligación a la que están sujetos, como ya sabemos, tanto el Estado como todos los particulares⁷⁵ y, más que ningún

73. Art. 76, *ejusdem*.

74. Ver Antonio Vivanco: *op. cit.*

75. Artículo 3, L. R. A.

otro, el beneficiario de una dotación. Ese principio general se concretiza en una serie de restricciones y obligaciones para el propietario dotacional.

Por una parte, debe explotar efectivamente la parcela, pues el mantenimiento de fundos incultos u ociosos es especialmente contrario al principio de la función social;⁷⁶ además, la explotación debe ser, obviamente, en labores agrícolas o pecuarias, sin que pueda cambiarles el destino agrario a las tierras.

Por otra parte, la explotación debe hacerse en forma directa (salvo casos excepcionales), no sólo porque la explotación indirecta también es declarada, en general, como especialmente contraria al principio de la función social,⁷⁷ sino porque en particular la ley prohíbe al beneficiario "dar la parcela en arrendamiento, ni en cualquier otra forma de contrato que implique la explotación indirecta de la tierra, salvo en casos de fuerza mayor debidamente comprobada y con la autorización del Instituto, previo informe favorable del Comité Administrativo (del Centro Agrario)".⁷⁸

Además, no basta que sea explotada, sino que debe hacerse de manera eficiente; tanto la organización y la administración como los métodos de trabajo deben ser llevados a cabo eficientemente, única manera en como podrán desarrollarse y mejorarse progresivamente la propia explotación y producirse excedentes.⁷⁹ La parcela queda sometida al control de los organismos de la reforma agraria, que velan por el efectivo cumplimiento de estas obligaciones.

El incumplimiento de las mismas trae como consecuencia inmediata sanciones para el responsable, que pueden llegar hasta la extinción del derecho, por revocación pronunciada por el Directorio del IAN. En efecto, las causales de revocación previstas en el artículo 83, son, prácticamente todas, casos de incumplimiento a las obligaciones que se acaban de señalar. Por cierto, la jurisprudencia ha considerado que las mismas son taxativas y de interpretación restringida, en razón de que constituyen una sanción "al incumplimiento de las condiciones legales que, en el criterio del legislador, configuran la función social de la propiedad agraria".⁸⁰

Esto constituye otra notable diferencia con la propiedad privada ordinaria, en la cual —si bien está sujeta al cumplimiento de la función so-

76. Artículo 20, *ejusdem*.

77. *Ibidem*.

78. Artículo 74, último aparte, *ejusdem*.

79. Artículo 76, *ejusdem*.

80. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, publicada en *Gaceta Forense* N° 61, 1968, pp. 32-35.

cial y a las eventuales sanciones por no hacerlo— es inimaginable un acto de “revocación”; es cierto que está sometida a la posibilidad de extinción, pero a través del mecanismo de la expropiación, la cual procede no solamente, como vimos, como sanción al incumplimiento de la función social.

La propiedad dotacional, en cambio, es revocable por un acto administrativo, lo cual es posible porque, como se vio antes, su fuente es también un acto del poder público. Y esa forma de extinción procede como sanción al incumplimiento de las obligaciones por parte del propietario dotacional. No se trata del mecanismo de la expropiación, sino de uno mucho más expedito: un simple acto administrativo, luego de un breve procedimiento. De todas maneras, está previsto un pago, pero con una penalidad, justificada en que se trata de una sanción.⁸¹

Este es uno de los rasgos que más ha provocado dudas respecto del carácter de propiedad que tiene este derecho, y que ha hecho pensar en que se trata más bien de un tipo de derecho real limitado, conservando el Estado una especie de titularidad latente, que puede reactualizar por incumplimiento del adjudicatario. Sea como fuere, este mecanismo de revocación está totalmente justificado; sería absurdo pensar que el Estado va a realizar las dotaciones, para lograr los objetivos de la reforma agraria, y que luego va a desentenderse de la manera en cómo aquéllas son explotadas.

A cambio de esa situación relativamente “precaria”, esta propiedad está protegida especialmente y apoyada por el Estado; además de conllevar el derecho a la asistencia técnica y crediticia y a obtener gratuitamente los servicios y equipamientos complementarios, a lo cual se hizo ya referencia al comienzo de este capítulo, esta propiedad está de alguna manera protegida contra medidas judiciales preventivas y ejecutivas,⁸² además de ser merecedora de premios, ayudas y estímulos diversos,⁸³ etc.

E. *En relación a la transmisibilidad del derecho*

Aquí encontramos de nuevo ciertos rasgos característicos, consistentes en ciertas limitaciones a la transmisibilidad del derecho, y que difícilmente son concebibles en la propiedad ordinaria.

En cuanto a la transmisibilidad *inter vivos*, la ley permite a los beneficiarios el traspaso de sus derechos sobre las tierras recibidas en do-

81. Ver artículo 84, L. R. A.

82. Ver artículo 85, *ejusdem*.

83. Ver entre otros, artículos 78, 80 y 81, *ejusdem*.

tación, pero sometiéndolo a varias limitaciones y requisitos.⁸⁴ Por una parte el Instituto Agrario Nacional beneficia de un derecho de preferencia, por lo que el dotatario que pretenda enajenar su derecho, deberá previamente ofrecérselo; y sólo en caso de que el mismo no haga uso del derecho de preferencia, podrá proceder el propietario a la enajenación a otra persona. Pero, y esto es una segunda limitación, esa persona no puede ser cualquiera, ya que tiene que tratarse de alguien que reúna los requisitos exigidos para poder ser titular del derecho de propiedad dotacional, conforme a lo que vimos antes. Por último, aún cumplidos esos requisitos, la transferencia no es libre, sino que está sometida a la autorización escrita del IAN.⁸⁵

También la transmisibilidad *mortis causa* está sometida a reglas limitativas de protección. Aun cuando el precio de la parcela ya esté pagado totalmente, al morir su propietario, si los herederos no se ponen de acuerdo respecto de su administración o si optan por la partición, el IAN, podrá declarar extinguida la adjudicación para cederla a otra persona que llene los requisitos necesarios para ser titular de este derecho, dándose preferencia a los familiares del anterior propietario. En estos casos, el IAN pondrá a la orden de la sucesión el precio de la parcela y de las mejoras.⁸⁶

En resumen, puede afirmarse que todos esos rasgos peculiares de la propiedad dotacional no son más que normas limitativas o de protección que conforman el régimen jurídico aplicable a aquélla, en virtud de su particular forma de afectación a los fines de la reforma agraria, más directa e intensa que la que pesa sobre los otros dos tipos de propiedad también afectados al logro de esos fines.

84. Artículo 74, *eiusdem*.

85. En el caso de que las tierras dadas en dotación se hayan constituido en patrimonio familiar, según los Arts. 102 y ss. de la ley, la transmisibilidad no está sólo limitada sino prohibida, en razón de la inalienabilidad provocada por dicha institución.

86. Artículo 73, L.R.A.

CIENCIA POLITICA

REVALORACION LIBERTARIA DEL SOCIALISMO

EDUARDO CARLOS SCHAPOSNIK

Profesor de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la UCV.

*No se detienen los procesos sociales
ni con el crimen ni con la fuerza*

SALVADOR ALLENDE (Desde La Moneda,
el día del golpe militar fascista)

En el barullo del aula, en la algazara de la cordialidad, en los cónclaves de estudios, en los gritos universitarios de combate, en la alegría y en la risa, en la voluntad de trabajo y de estudio de más de cuarenta mil muchachos que aquí albergamos, en su plenitud moza y altiva, no halla cabida al búho del camposanto, pero tampoco la hiena de la anarquía. Estamos sirviéndole a nuestro pueblo en cada lectura de biblioteca. En cada experiencia de laboratorio, en cada actividad artística que cumplamos. Nuestra sensibilidad y nuestra conciencia no aceptan la violencia iconoclasta y caótica. Nuestra única violencia debe ser la violencia de la doctrina bien sustentada.

Nuestra arma debe ser el arma del argumento bien manejado. Nuestros proyectiles son nuestros razonamientos, nuestros juicios bien fundados, nuestras ideas y nuestros conceptos. Nuestro estudio es la verdadera arma secreta con la que debemos contar para librar la batalla de la soberanía de nuestro pueblo.

RAFAEL JOSÉ NERI (Palabras como Rector de la UCV, el 28 de noviembre de 1974, al juramentarse los delegados estudiantiles al Consejo Universitario).

*Cualquier déspota puede obligar a sus esclavos
a que canten himnos a la libertad. Pero ese canto
maquinal tendrá el ruido de sus cadenas.*

MARIANO MORENO

Este trabajo rinde homenaje al hombre de pensamiento, al profesor y humanista Antonio Moles Caubet.

Su militancia democrática en la República española, su adhesión a los principios socialistas y a la libertad, me han movido a tocar este tema en su homenaje.

Es la forma de manifestar mi admiración a su fina sensibilidad y a su comportamiento humano.

Su optimismo, su pasión y su consecuencia son un ejemplo para las nuevas generaciones.

La presencia de autocracias represivas en América Latina, ha replanteado con nuevo vigor el encuadre libertario de los movimientos socialistas en el mundo. Hasta no hace mucho tiempo se imputaba al socialismo democrático una tendencia reformista, que en la práctica constituía una alianza con la burguesía y el capitalismo y la condición de demócrata "formal" adscripto a una democracia imperfecta y casi no perfectible. Buena parte de la izquierda se encargó durante mucho tiempo, de desprestigiar a la democracia sin cuidar mucho del futuro de los movimientos socialistas. Atacada por la derecha, por el capitalismo, por el militarismo totalitario y por la izquierda "verdadera", la democracia en América Latina se convirtió en una flor de invernadero, débil y raquítica, frágil, en apariencia con poca probabilidad de sobrevivencia.

Hoy la izquierda en general proclama el abandono de la dictadura del proletariado, la aceptación de la democracia como vía de acceso al poder y el pluralismo político. El campo de la izquierda totalitaria se va achicando. Hay una creencia general de que la guerrilla ya ha hecho demasiados favores a la derecha fascista. Aún existen grupos que abandonan una posición de lucha para sumarse como consejeros del príncipe a las dictaduras latinoamericanas.

Miles de presos y perseguidos políticos claman en los países de América Latina por un simple resquicio de libertad, por una justicia que acoja un simple recurso de amparo. Una década atrás se supuso que este reclamo era simplemente una expresión de la "democracia formal". El resultado ha sido una gran pérdida en el campo de las libertades formales y un desconcierto acerca de las libertades reales.

Antonio García¹ precisó que "la cuestión de fondo es la de que la democracia sólo puede existir como un juego armónico de medios y de fines, que se corresponden en su sentido y en su dirección. No puede buscarse la justicia por medio de la injusticia, ni la liberación por medio del encarcelamiento. La política consiste no sólo en determinar unos fines, sino en emplear los medios adecuados a ellos: sin esa adecuación la democracia no es un sistema de vida. Ni instrumentos que no se emplean para unos fines, ni fines que no se logran por unos ciertos medios. Este es el único juego que hace posible la democracia y la vida humana".

CONCEPTO DE SOCIALISMO

El uso del término socialismo por grupos heterogéneos y sin afinidad ideológica ha traído confusión. Así como el término democracia ha resultado de uso promiscuo para derecha e izquierda, el socialismo parecía un concepto explicitado en sí mismo. Metas y fines se han confundido y en muchos casos se ha restringido el concepto a aspectos exclusivamente económicos con mengua de la visión integral del hombre. Casi todas las corrientes de izquierda se han dado en reivindicar la denominación de socialista. La atomización que se registra parte de la creencia de una interpretación más justa de su significado.

Para Anthony Crosland² la palabra socialismo no es, en ningún sentido, un término descriptivo exacto, con la connotación de una estructura social particular, y describe una serie de valores, aspiraciones y principios en la organización de la sociedad.

El socialismo nace como una reivindicación de los desposeídos, lo que le da un sentido de clase. Cuando se pretende llegar a la conclusión de que el socialismo se encarna en el proletariado y que éste es representado por una burocracia que debe gobernar autocráticamente en su nombre, desechando la igualdad y la libertad, comienza la gran división conceptual. Los principios de la sociedad sin clase son aceptados mayoritariamente, pero no las consecuencias de la aplicación de las tesis de Lenin sobre la dictadura del proletariado y la eliminación del Estado. Mientras que las corrientes leninistas siguen entendiendo que el socialismo puede devenir solamente por el uso genérico de la

1. García, Antonio: *Dialéctica de la democracia*. Editorial Cruz del Sur, Bogotá, 1971.

2. Crosland, Anthony: "La Socialdemocracia en Europa", *Revista Nueva Sociedad*, 23 de abril de 1976, Caracas.

violencia revolucionaria, las corrientes socialistas democráticas han concebido como viable la transición gradual. Lógicamente esto nos lleva al debate fundamental sobre estatización o socialización total de los medios de producción, aboliendo la propiedad privada.

Este es el problema más difícil para el socialismo democrático. De la velocidad de la transformación depende la viabilidad del proceso y también la conservación de las libertades. La escasa dinámica y la imposibilidad de aceleración del cambio han provocado el descreimiento y la caída de numerosos gobiernos socialdemócratas. ¿Cuál es la velocidad exacta para que el cambio se produzca, no se desacredite el movimiento socialista y no se pongan en peligro las libertades? Esta es una cuestión de hecho y los procesos no han podido reproducirse o transplantarse. Nadie duda sobre la necesidad de la existencia de un gran sector público para actuar sobre la economía y la sociedad.

Hay discrepancias en la dimensión que debe asignarse al Estado empresario. La discrepancia va más allá de la eficiencia. El socialismo democrático no pretende representar una concepción totalizante del mundo y del hombre. El comunismo o el marxismo-leninismo han pretendido entrar en todos los aspectos de la vida, dejando muy poco espacio a la libre iniciativa y creatividad. No hay dudas de que toda sociedad en transición al socialismo ejercerá influencias sobre la cultura o el arte. Mientras en un caso el Estado se abstendrá de dar normas acerca de cómo debe elaborarse la cultura o el arte, en el caso del comunismo ruso o chino las depuraciones culturales se han realizado al precio de un enorme costo político y social.

El pluralismo es condición para que se encauce la divergencia, se corrijan los errores y se aproveche al máximo la potencia creadora de cada inteligencia. El respeto a la divergencia es parte de la formación de la personalidad. La supresión de los miedos empieza por la eliminación de los peligros de perder la libertad y la imposibilidad de atender las necesidades vitales.

CONCEPTO DE DEMOCRACIA ECONOMICA

Si la democracia política no se corresponde con la democracia económica, se consagraría la desigualdad cristalizada por la burguesía. No es exacto que en la generalidad de los países el poder político es detentado en su mayor parte por las burguesías, sin la posibilidad de ser penetrado por las corrientes progresistas. Cada vez son más los

grupos de izquierda que aceptan la vía de la democracia política para alcanzar la democracia económica.

Surge la duda acerca del contenido de la democracia económica. Para Antonio García³ "la praxis histórica se ha encargado de enriquecer las fórmulas clásicas acerca de la socialización de los medios productivos, tanto en el sentido de diseñar las nuevas variables de propiedad social (sustitutiva de la propiedad privada) como en definir los rasgos de una moderna estrategia de desarrollo. La planificación económica —en diversos niveles— ha logrado precisar dos aspectos fundamentales en la construcción de una democracia socialista: una metodología del uso de los recursos (humanos, físicos, financieros, culturales y tecnológicos) de acuerdo a normas racionales y a objetivos finalistas de cada sociedad y un sistema político de socialización de la dirección económica. Un cambio radical en la organización y nivel de las fuerzas productivas y en el sistema de relaciones sociales, supone y exige no sólo una modificación profunda en la estructura capitalista de la propiedad, sino un método de dirección económica que aplique, en gran escala, las modernas técnicas de utilización racional de los recursos de desarrollo y las formas democráticas de participación de los trabajadores en la gestión de las empresas y en la conducción de los procesos de planificación económica. En el trasfondo de una moderada concepción de la democracia económica se integran, entonces, unos elementos operacionales (socialización de los medios de producción o control social de los recursos básicos de desarrollo, planificación global y sectorial, participación de los trabajadores en la gestión económica, en todos los niveles) y un objetivo finalista: la elevación acelerada de las condiciones de vida y desarrollo de la sociedad y del hombre (desarrollo social, desde una perspectiva orgánica y socialista)".

La democracia económica significa una ruptura de las estructuras arcaicas que mantienen el atraso. La distribución del ingreso es parte fundamental de la misma, pero ello conlleva a analizar y definir el régimen de propiedad.

Su indefinición comprometió el porvenir del gobierno de la Unidad Popular en Chile. Trajo inseguridad al no definirse el área social, restando inversiones cuando el Estado no estaba en condiciones de hacerlo.

3. García, Antonio: "El camino hacia la democracia socialista", Revista *Nueva Sociedad*, 6 de junio de 1973. San José de Costa Rica.

El control de la gran empresa no significa en todos los casos expropiación, nacionalización o estatización. El Estado posee instrumentos para evitar la centralización innecesaria. Muchas empresas sirven como proveedores del Estado o trabajan a supervisión de éste. Las empresas que explotan las riquezas del país y que pueden gravitar en las decisiones del Estado, es más probable que deban pasar al área de la propiedad social. El temor a la burocratización es exagerado. Hay que admitir que la gran empresa tiene también propensión a burocratizarse. El Partido Laborista noruego sigue sosteniendo por experiencia propia, que el aumento del control y la dirección públicas ha provocado un progresivo desarrollo de la democracia económica, pues ha influido aumentando la producción y mejorando la distribución.

En cuanto a la forma de democratización de la empresa, es absolutamente necesario poner las cosas en claro. En primer lugar, es inexacto que las sociedades de capital abierto, o el otorgamiento de un número limitado de acciones a los trabajadores, produzca el efecto proclamado. El control sigue en manos de los ejecutivos, que no responden sino a su propio interés: beneficio o poder. En ningún caso esa democratización supuesta implica control eficiente ni participación en la dirección. En cambio, debemos estudiar cuáles son las posibilidades de la cogestión y la autogestión obrera en la empresa. Aún no se han definido con claridad la forma participativa, los modos, los casos, ni la eficacia real. No hay duda que es un avance, pero debemos saber si no se trata de una modificación formal que nada hace a la esencia de la democratización, o si esa democratización implica sólo multiplicación de los propietarios en la unidad empresa, pero mantiene a la empresa fuera de las decisiones sociales. Pareciera ser que la cogestión sólo puede aplicarse a empresas situadas en el sector público: por tanto, la participación en el control y la dirección tiene un límite, que son los propios intereses del país. Dejaría de ser así una simple nacionalización, para agregarle otros elementos: los obreros y, eventualmente, si ello fuera posible y determinable, los consumidores. Hay otro grupo de empresas sobre las cuales puede operarse el sistema de autogestión, pero sobre la base de que la misma no aparte a la empresa de los planes oficiales, y que el manejo no se haga exclusivamente en función del beneficio y contribuya a crear otra casta dentro de la sociedad. Lo que es muy difícil de determinar en términos generales es si la cogestión o la autogestión suplen definitivamente a la nacionalización. No hay duda de que hay casos en que eso no ocurre, y que subsistirán varios tipos de propiedad y de control; pero repito que todo partido

socialista que llegue o que sea serio aspirante a llegar al poder, debe definirse de antemano.

Si la economía no planificada tiene el inconveniente del desperdicio económico, la economía excesivamente planificada tiene a la vez el inconveniente de la mediatización de la iniciativa, de la falta de aliciente y de la anulación del espíritu creador, que ha sido uno de los elementos más importantes del desarrollo de la economía capitalista, y que no debe eliminarse simplemente por su origen. De cualquier manera, no creo en la planificación automática por los mecanismos de la oferta y la demanda, o simplemente por manipulación monetaria, financiera o tributaria.

Duverger sostiene que el socialismo democrático puede compagiarse con una planificación centralizada. En primer lugar, ello implica que sobre los planificadores existe un poder político, que no sea el partido único, como en el caso de Rusia. De lo contrario, la consecuencia de la centralización será la pérdida de la libertad. Elaborado, ejecutado, dirigido por la mayoría, pero bajo un control eficaz por las minorías, un plan globalmente centralizado no tiene por qué ser sinónimo de dictadura. Y como sostiene el citado autor, un tecnócrata público, controlado por mil resortes institucionales, no es más autoritario que el tecnócrata de la empresa privada, que no tiene ningún tipo de reparo moral para ejecutar actos de deslealtad entre sus iguales o para con el Estado o la sociedad.

Es más fácil imaginar cómo interviene el sector obrero en la dirección o control de la empresa, que cómo vota el consumidor frente a decisiones centralizadas respecto a la producción. En el sistema capitalista se encontró una fórmula, totalmente falseada, que estaba dada por el precio del mercado. El consumidor compra o se abstiene de comprar según el precio. Esto puede provocar la eliminación de una parte creciente de la población del consumo de bienes indispensables, y orientar la producción para determinada clase con ingresos elevados. La utilidad social para orientar al planificador-productor es una fórmula vaga, desde que la utilidad social depende de la mentalidad, de la ideología y de la inercia del planificador. No puede separarse la utilidad social de la expresión de voluntad del consumidor. Las sociedades son cada día más complejas al hacerse cada vez más numerosas, y las consultas acerca de las decisiones ya no son fáciles para el Estado, ni en el Ejecutivo ni en los cuerpos deliberativos. Una fórmula para lograr su justo equilibrio en la planificación socialista democrática será la

de organización y competencia. Y volvemos así a la fórmula de la economía mixta o a los distintos tipos de propiedad.

EL SOCIALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

La vigencia que han tomado últimamente los derechos humanos por el reclamo de la opinión pública mundial y las denuncias contra los gobiernos de numerosos países por su falta de respeto a los mismos, nos hace concebir esperanzas. La actitud del Presidente Carter en ese sentido, ha tenido considerable y benéfica repercusión en el mundo. Lo cierto es que la actitud respetuosa de los derechos humanos en la mayor parte de los países desarrollados de Occidente, ha traído como consecuencia que los partidos que no proclamen su adhesión a esos principios, no puedan progresar más allá de ciertos límites.

El sentido del respeto de los derechos humanos tiene distintas connotaciones en cada una de las regiones del mundo. El concepto se ha ido ampliando hasta comprender los derechos humanos colectivos, como el de integrar agrupaciones políticas o sindicales, usar el sufragio libre y secreto para elegir a los gobernantes, etc. Ya no cabe ninguna duda de que la brutalidad, la falta de defensa, las torturas, la carencia de libertades fundamentales, han de ser repudiadas, cualquiera sea el manto ideológico o político con que se revista. Conscientemente nadie ha de justificar la violencia, oponiéndola a la paz y a la justicia. Y eso supone repudiar por igual a los gobiernos totalitarios que usan el monopolio de la fuerza contra los ciudadanos, y a aquellos que se arrojan la función de justicia divina y matan en nombre de agrupaciones guerrilleras, cuyas decisiones nadie sabe cómo y quiénes las toman.

Es difícil manifestarse públicamente a favor de la discriminación política, racial o social, por nacionalidad o por sexo; sería temerario admitir la dominación política y económica en los países y entre los países; es cuestionable admitir el terrorismo de arriba y el de abajo cuando están abiertas las puertas para una salida democrática; mentalmente no se puede concebir que las libertades individuales sean conculcadas.

Pero si los principios se han impuesto, la aplicación real de los mismos es otra cosa. Nuevos derechos políticos, sociales, económicos, irán asomando en el mundo, pero es importante ir consolidando y haciendo reales los actuales, porque la ampliación del espectro de derechos de nada servirá en la medida que se desconozcan las libertades individuales y políticas.

Los derechos humanos, tal como han sido concebidos, son parte de la filosofía liberal, con antecedentes en el humanismo y la reforma, al formarse el Estado y centralizar la fuerza. Sin embargo, esos derechos, pese a ser enunciados con el nacimiento del capitalismo y defendidos por la burguesía naciente, son derechos que han sido asimilados y reconocidos por todos. La libertad, consagrada por la sociedad burguesa, ha permitido que los individuos sean más libres y respetados, y nadie podrá sostener la necesidad de un retroceso en este campo para afianzar otras libertades u otros derechos. El socialismo puede agregarle elementos que hacen a la igualdad, pero no cabe discutir el valor ético de estos principios. La libertad y los derechos humanos marcan una posibilidad de llegar al socialismo; en cambio, el totalitarismo y la negación de los mismos nunca podrá conducirnos a esa meta.

Gregorio Peces Barba⁴ ha sistematizado una serie de condiciones indispensables y exigencias concretas para que pueda regir la garantía de la libertad en cada país: incorporación de las libertades públicas al derecho positivo, en forma total y sistemática, a través de un estatuto de libertades públicas con rango constitucional; garantía efectiva en caso de violación, y competencia a los tribunales de justicia para ejercitar esa garantía, con exclusión de los órganos políticos o administrativos; reconocimiento de la legitimación activa para iniciar una acción de garantía de los derechos fundamentales o para alegar la excepción de violación de un derecho fundamental en todo proceso, derecho que puede ser ejercido por cualquier persona; los derechos reconocidos no estarán sujetos nunca a control de autorización previa por parte de la Administración o del Estado; los únicos límites a esas libertades deben estar establecidos en el Código Penal con control *a posteriori*, no pudiéndose otorgar competencias especiales para el examen de las extralimitaciones supuestas.

A esa consagración en el derecho interno, posible de ser violado cuando se salen del cauce institucional los que detentan el poder, sería necesario agregar la reafirmación de los derechos humanos a nivel internacional, con facultades de investigación y sanción, por parte de un tribunal internacional. Lo que ahora aparece como intromisión en la soberanía de los Estados, tal vez no lo sea dentro de un tiempo cuando la libertad sea un clamor internacional. En la mayor parte de los casos, sólo la presión internacional ha logrado que se afloje en materia de violaciones a los derechos de los individuos: el caso más evidente de

4. "El Socialismo y los derechos humanos", en *La alternativa socialista del PSOE*. Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1977.

presión internacional se ha dado hasta ahora en Africa del Sur y Chile, con resultados bastante promisorios.

EL SOCIALISMO Y LA DICTADURA DEL PROLETARIADO

Aunque Marx se haya ocupado pocas veces en sus escritos de la dictadura del proletariado, es evidente que su posición acerca de la democracia y la dictadura fue muy confusa. En todo caso cabe la interpretación de que pensó que por la dictadura de la mayoría, de una clase, se iba hacia la verdadera democracia, pero no habla concretamente de las libertades públicas, del derecho de las minorías, de los derechos personales, de la libertad de prensa o, en síntesis, de las libertades políticas que existirían en semejante democracia. Es verdad que la dictadura así concebida podía ser el camino más corto hacia la igualdad y hacia la supresión de la propiedad privada, o de determinados privilegios basados en el poder económico. Esto no quita méritos al método adoptado por Marx para encarar los problemas económicos y las tesis políticas, pero demostró un pesimismo absoluto para concebir que los cambios pudieran hacerse respetando los valores fundamentales de la democracia política consagrados hasta ese momento por la burguesía.

Algunos exégetas de Marx, generalmente, han tendido a dogmatizar y sacralizar el pensamiento escrito, incluso descartando las contradicciones que entreveían, lo que ha permitido la existencia de varios Marx igualmente dogmatizados por distintos grupos políticos. La interpretación y puesta en escena de la dictadura del proletariado en Rusia, a inspiración de Lenin, ha confundido en una sola la teoría marxista-leninista y lo acontecido en Rusia desde 1917.

En la práctica pareciera existir una antinomia entre la dictadura del proletariado y el método del materialismo dialéctico de Marx. La iniciativa del cambio proveniente del enfrentamiento de las ideas, desaparece al no haber oposición, y ser suprimido el disenso, semilla de la dialéctica que originaría en forma permanente una nueva síntesis. Esas contradicciones sí podían darse en el capitalismo, tal como había observado Marx, pues el proletariado constituía la antítesis de la clase capitalista. No se trata de establecer ahora si al eliminar las clases sociales desaparece la posibilidad de la contradicción y con ello se va al estancamiento, sino simplemente de que pueda o no existir oposición dentro de la estructura de partido, dentro del Estado, dentro de la sociedad.

Marx concebía al proletariado llegando al gobierno, incluso por la vía no violenta. Admitía la posibilidad de transformar la propiedad por cambios legales, y llegó a aceptar la dictadura del proletariado en circunstancias excepcionales y por un período transitorio. Invocaba en varios de sus escritos la necesidad de imponer la revolución por una dictadura, pero sin especificar los mecanismos: quiénes la ejercerían en qué forma, y cómo se terminaría ese período dictatorial para emerger a la democracia socialista que preconizaba. Tal vez en el pensamiento de Marx, como lo analiza Emilio Frugoni,⁵ haya una confusión entre dictadura del proletariado y dictadura del pueblo, entendiendo por proletariado la mayoría del pueblo. En varios párrafos seleccionados habla del pueblo indistintamente con el proletariado. Y es muy posible que un pueblo obligado a la revolución cuando se cierran los caminos pacíficos, tenga necesidad de un período azaroso para desmontar al enemigo. El proletariado es el pueblo desposeído, que no es propietario de los medios de producción, es la mayoría de la población. Gobierno del proletariado igual a gobierno de la mayoría. Pero ¿y si el proletariado no fuera realmente la mayoría? La concepción del proletariado era exclusivamente referida al trabajador urbano. Y habría que admitir que una buena parte de esos trabajadores urbanos, que no se sabe si son mayoría, no participa de la idea revolucionaria. Puede tratarse, pues, de una minoría, numéricamente hablando, que no es la forma en que se expresa la democracia para resolver sus problemas. Para la conquista del poder por la vía electiva, el proletariado tendría que aliarse con otros sectores del pueblo y compartir el poder. O apoderarse del poder por la fuerza y mantenerse en él por los mismos medios, con lo que desaparece el sistema electivo y todas las libertades que son inherentes a la democracia, que es lo que pasó en Rusia, porque los bolcheviques eran una minoría frente a los demás grupos políticos emergentes de la revolución de octubre.

Lenin resuelve el problema proclamando la necesidad de la alianza de los obreros con los campesinos. Pero es evidente que ni Marx ni Lenin podían ignorar que sólo podían hacerlo con una minoría esclarecida, con la vanguardia de los trabajadores y del campesinado. Luego, la dictadura siempre sería de la estructura partidaria y nunca de quienes pretendían representar. Los golpes de audacia que permitirían conquistar el poder no estaban en la posibilidad siquiera de las vanguardias esclarecidas de ese proletariado y campesinado. Se trata de políticos que manejan el aparato partidario a esos fines. No habría

5. *Génesis, esencia y fundamentos del socialismo*. Ed. América Lee, Buenos Aires, 1947.

nada de malo en que los grupos políticos sean intérpretes de la mayoría de los desposeídos, que ejerzan el poder por su mandato y que rindan a ellos cuenta de su política revolucionaria y de gobierno; pero la dictadura suprime la emisión de la voluntad, gobierna en nombre de una supuesta mayoría y no recibe respuesta a los actos de gobierno, porque no hay real participación ni en el Estado, ni en el gobierno, ni en el partido, ni en la empresa.

Si el período revolucionario admite pasar por sobre la voluntad de las mayorías, que estaban en contra aun admitiendo la revolución, no se comprende bien cuál es el período revolucionario a los efectos de la continuación del régimen dictatorial.

Menos se concibe esa solución en otros pueblos. Cuando Rusia suscribe el pacto Molotov-Ribbentrop, otros pueblos estaban en lucha contra el nazismo. Y los pueblos luchaban por mantener las conquistas logradas a través de la democracia, e hicieron la guerra por mantener la democracia misma. Muchos comunistas, casi todos los obreros, desconocieron las órdenes partidarias y lucharon y dieron sus vidas por mantener un conjunto de libertades, aunque menoscabadas por la desigualdad económica. Luego el gobierno ruso, ante el ataque, libró la más fiera guerra contra el nazismo y colaboró en su destrucción. Para ese entonces la guerra fue de pueblos, sin importar mucho la clasificación. El proletariado, los desposeídos, las mayorías populares lucharon en los frentes de batalla, en la clandestinidad, soportaron los campos de concentración, las torturas, el hambre, la muerte. Ese proletariado también decidía y se manifestaba por una forma de gobierno. Tan cierto es esto que el eurocomunismo no hizo sino comprobar su imposibilidad de avance por otra vía que no fuera la democracia.

Puede ser cierto lo expuesto por Teodoro Petkoff,⁶ que dictadura podría referirse al cambio de destino de la propiedad, impuesto por la mayoría a una minoría que no lo acepta, pero sin que por eso importe un régimen dictatorial. El período de transición al socialismo evidentemente debería tener su base en un uso discrecional de la fuerza, en la dominación de un grupo mayoritario sobre otro. Y puede creerse, como él, que una buena parte de la izquierda está equivocada al sostener que el concepto de dictadura del proletariado va unido al ejercicio dictatorial del poder. Así establece que de un concepto sociológico se hace un concepto político. Aceptemos que la situación del pueblo ruso, sumergido en la opresión, no es la misma que la de los pueblos de Ingla-

6. *Proceso a la izquierda*. Ed. Planeta, Barcelona, 1976.

terra, Francia o Italia, donde él ve la posibilidad de acceder al socialismo por la vía electoral, o por lo menos no lo niega. ¿Cabría la posibilidad de un retroceso en esos pueblos una vez establecida la dictadura?

Es posible que la propiedad pueda pasar a manos del Estado, pero con ello no se asegura la participación obrera. Si los pueblos quieren volver a la vida democrática habrá que conformar otro tipo de propiedad, que no es la del capitalismo de Estado. En ese caso, ¿cómo podrán organizarse gobierno y oposición para volver a la vida democrática y cuáles son las limitaciones de ambos?

Si Petkoff sostiene que los errores de los partidos de izquierda, cometidos en su acción dentro de países de sistema capitalista, no son errores del proletariado, podemos suponer que también el partido que pretende monopolizar el pensamiento obrero puede cometer errores y seguir gobernando sin su consentimiento. En este caso no existe forma alguna de corrección de los actos de gobierno, salvo la revolución dentro de la revolución, cosa que no se ha logrado dentro del comunismo tal como ha sido estructurado en Rusia y otros países. Los golpes han sido en la cúspide del poder y nunca desde abajo. Lo más fácil es que exista y se mantenga la usurpación del poder en nombre del proletariado, clase única en la sociedad socialista, lo que sí supone en este caso hablar del pueblo. Petkoff lo entiende así, pero no Moleiro⁷ que en la réplica pretende que sostener lo contrario es negar el derecho a la hegemonía del proletariado. "Si no hay hegemonía proletaria no hay revolución socialista", sostiene Moleiro, quien no deja de reconocer que hay sólo una interpretación posible de la dictadura del proletariado y es el predominio de una clase sobre las otras. Actualmente se vive bajo la dictadura de la burguesía y en un sistema socialista se vivirá bajo la dictadura del proletariado. La tiranía como hecho derivado de la dictadura de una clase, es un hecho accidental. Lo que no puede hacerse es proclamarse marxista y desconocer la idea de la dictadura como gobierno de clase, y, con ella, la de la dictadura del proletariado. En primer lugar, hay que reconocer que la dictadura como forma de gobierno tiene características especiales que la contraponen a la democracia, aunque puedan existir variantes, tanto Moleiro como Petkoff han participado como ideólogos de la guerrilla. Mientras el segundo y Américo Martín han abjurado del método de la violencia y han tendido a la legalización de sus movimientos, Moleiro conserva aún algunas reservas y no deja de tener ciertos sentimientos encontrados que se manifiestan

7. Moisés Moleiro: *La izquierda y su proceso*. Ed. Centauro, Caracas, 1977.

en su libro. Ambos movimientos en los que aparecen como teóricos han aceptado que la masa obrera, obreros industriales o campesinos, no han acompañado a la guerrilla y tampoco constituyen el aporte mayoritario a sus partidos legalizados. Pero el primero cree posible llegar a la dictadura del proletariado como expresión mayoritaria del pueblo, lo que le daría el carácter democrático, especulando con ser la "vanguardia esclarecida" que asuma la representación de la clase obrera.

Américo Martín ⁸ es mucho más claro que su compañero de partido, y parece haberse desprendido más rápidamente del lastre de la teoría leninista: la polémica recrudece luego cuando se observa que el Estado en lugar de extinguirse gradualmente se va fortaleciendo y cuando en lugar de la democracia directa, el partido asume la representación de las masas. Y finalmente, cuando en relación con esos hechos brote una nueva burocracia plena de poder y proclive a los métodos expeditivos, agregando que todos estos hechos no habían sido previstos por Lenin pero sucedieron en la época de Lenin, nada más que se los consideró hechos accidentales. Sin embargo, esa situación era de prever: un Stalin y el culto a la personalidad no son simples accidentes, ni tampoco es accidente que durante veinte años los partidos comunistas en el mundo entero fueran sumisos a ese culto. Esa manera staliniana de conducir el poder no ha desaparecido ni desaparecerá nunca del todo, mientras se mantenga la estructura partidaria e institucional. Solamente la suerte puede determinar el futuro más libre en una sociedad política organizada de esa forma, sin control ni oposición, y sin sufragio.

Hacer depender la revolución proletaria o socialista de la organización y de los funcionarios del partido único, es algo así como desconfiar de la evolución cultural y política de la clase obrera misma. Buscarle sustituto a su expresión es buscarle sustituto a la clase obrera. Si bien la clase obrera no ha logrado llegar a la plenitud de sus derechos en la sociedad capitalista, ha cumplido un largo camino de reivindicaciones y de elevación de sus condiciones sindicales y políticas. Por tanto, no puede suponerse que alguien o varios grupos por sí, se erijan en sus representantes y actúen en función de tutoría de sus derechos. El pueblo participó en la conquista de las libertades en la revolución burguesa y en la lucha contra el fascismo. ¿Quién le puede negar el derecho de defender las libertades en cualquier sistema?

¿Puede el pueblo trabajador aspirar a concretar sus aspiraciones sin tener que forzar su decisión de no limitar sus libertades? Desde

8. *El Estado soy yo*. Ed. Vadell, Valencia, Venezuela, 1977.

Marx, el cambio que se ha operado es muy grande. Podría suponerse que la solución de la dictadura del proletariado, o solución de fuerza, era la única que quedaba en algunos países para llegar a ciertos objetivos simplemente reivindicativos. No hablemos ya de hegemonía del proletariado ni de dominación social del proletariado. Simplemente el avanzar parecía según Marx haberse convertido en un imposible. Pero no es la situación actual en los países donde Marx hizo su experiencia. Las conquistas logradas han sido muchas. El sindicalismo tiene un extraordinario poder. Pero es difícil que pueda concretarse en el corto plazo un cambio total de sistema, sobre todo dentro de la democracia. La opción que parece presentarse es una revolución totalitaria o una reforma democrática. Engels decía que una revolución es la cosa más autoritaria que existe: es la imposición a una parte de la población por la fuerza de la voluntad de la otra parte. Pero la revolución es un hecho que no asegura la consecución de los fines perseguidos. De hecho es la instauración de un régimen autoritario. Pero no de la igualdad. Y mucho menos del socialismo, que es la realización plena del individuo en libertad, con su participación. Es muy posible que pueblos que nunca hayan conocido la libertad hagan la transición del sistema sin dolor. Pero aparece imposible para muchos pueblos renunciar a la libertad por la igualdad. La represión y el terror que imperan en un régimen autoritario harán que nadie sepa apreciar la igualdad en sus justos términos.

SOCIALISMO, REFORMA Y REVOLUCION

El gran apego a las fórmulas del pasado, ha provocado el estancamiento del pensamiento socialista. Por lo menos, el movimiento marxista ha experimentado una gran desubicación con respecto a fenómenos que se han ido dando en la sociedad capitalista, a la que se supuso sin capacidad de reacción ante la crisis vaticinada. Una serie de fenómenos nuevos han ocurrido desde la formulación de Marx, Engels y Lenin de sus ideas acerca de la vía para el socialismo, que recién ahora empiezan a revisarse: la concentración del capital prevista por Marx ha asumido características cambiantes, y la empresa transnacional ha operado con una gran elasticidad y capacidad de renovación; la presencia de los gerentes como una nueva clase entre el capitalismo y la empresa, con objetivos parecidos pero no iguales; el desarrollo creciente del sindicalismo, como instrumento de lucha y reivindicación de la clase trabajadora; el afianzamiento de la democracia política y su avance en la forma y en el fondo; la consolidación de la clase media, a pesar de que Marx no la considerara como clase y vaticinara su desaparición;

la disminución y control de las crisis dentro del sistema capitalista acentuados a partir de las teorías keynesianas; el aumento considerable del ingreso de los trabajadores, especialmente en Europa y los Estados Unidos, y la adopción de modelos superiores de distribución en muchos de los países a través de la lucha sindical y parlamentaria dentro de la democracia.

El socialismo democrático, a su vez, ha sufrido en muchos países un aletargamiento, producto de haber pretendido o aceptado cambios formales sin afectar para nada, aunque sea en forma gradual, al sistema existente. En los países como Inglaterra, donde la democracia política se ha consolidado y es poco cuestionada, el laborismo no ha planteado demasiadas exigencias respecto a una integración de esa democracia con la social y económica. Lógicamente está en su programa, pero en cierta forma diluido frente a la forma en que ha gobernado cuando ha estado en el poder. Parece inconcebible en Inglaterra pensar en la solución a través de una dictadura, sea fascista o comunista. Aunque no han faltado teóricos del socialismo como Harold Laski, John Strachey o Stafford Cripps, que intentaron darle un contenido más dinámico, más revolucionario en cuanto a la velocidad de los cambios para la transformación del sistema, la influencia de los grupos moderados ha sido decisiva en el laborismo y posiblemente Inglaterra no hubiera aguantado un programa más intenso de socialismo. Por otra parte, el equilibrio inestable de los dos partidos turnándose en el gobierno ha impedido contar con el tiempo necesario para intentar una transformación más profunda. El Partido Socialista sueco, si bien no ha tenido un comportamiento muy distinto, ha sido mucho más dinámico y constante en los avances registrados, y es posible decir que nunca se estancó buscando permanentemente lograr la transformación del sistema, aunque respetando las partes que consideró válidas. Es de destacar que la distribución del ingreso entre los sectores sociales es similar en Suecia que en Rusia sin necesidad de apelar a la violencia y la dictadura, y el ingreso *per capita* de Suecia es el triple de Rusia, no habiendo partido de situaciones muy diferentes. Lo mismo ha pasado en Alemania, donde las transformaciones siguen un ritmo muy lento. En cambio el PSF que había caído casi al nivel de su desaparición como partido, tomó con Mitterrand nuevos enfoques y nuevas fuerzas que lo han hecho pasar a la categoría de primer partido individualmente considerado. La experiencia francesa ha sido importante, porque demuestra cómo la pérdida de dinamismo encierra al partido dentro de límites de acción muy estrechos. Su recuperación después del fracaso del Frente Popular lide-

rizado por Blum, costó muchos años y mucho dolor. El mismo Blum, al término de la Segunda Guerra Mundial, hizo una dolorosa autocrítica de la situación vivida. "El argumento banal: es inútil cambiar las instituciones sociales mientras no se cambie la *mentalidad* del individuo, nos parece un medio muy cómodo de diferir hasta un porvenir indefinido, las transformaciones necesarias. Pero, en lo que de nosotros dependía ¿hicimos algo para mejorar al individuo humano la unidad humana, al mismo tiempo en que nos esforzábamos para transformar la sociedad? ¿Condujimos de frente, como debíamos, las dos empresas compenetrándolas, apoyando la una sobre la otra? Yo me dirijo esta pregunta a mí mismo. Y aunque mi conciencia personal no me dirija muy duros reproches, no me atrevo a formular una respuesta categórica. Los primeros tiempos de la propaganda socialista, que no eran más que una pelea salvaje e implacable, presentaban moralmente mayor grandeza. Se luchaba contra el peligro, y en la abnegación de cada día el sacrificio exaltaba la fe. El mismo Jaurés vivió bajo la amenaza permanente de la prisión y el asesinato. Poco después desapareció el peligro; pero la fe se amortiguó. Habíamos llegado a ser demasiado fuertes, demasiado prudentes y nos incrustábamos poco a poco en el molde de la vida ordinaria. En nosotros se advertía algo de demasiado logrado. A la hora precisa en que la nación esperaba un grito de llamada, un clamor de unión, no podía salir de nuestras filas una voz poderosa".

Este fenómeno es común en muchos partidos. Tal vez porque la sociedad los enquistas y termina por asimilarlos; tal vez por la estructura interna de los partidos que impide el juego dialéctico interno y desnaturaliza los objetivos, tal vez por el envejecimiento generacional provocado por el desinterés político de la juventud, lo cierto es que el hecho debe tenerse en cuenta al hacer el análisis total. No bastan el programa, la estrategia, las tácticas. Es necesario mantener permanentemente ese espíritu inicial de que hablaba León Blum. Si un partido socialista pierde su carácter revolucionario, su fin revolucionario, desaparece como partido. Como partido de centro encuentra el lugar del espectro político ocupado y perece.

Pero cuando hablamos de fines revolucionarios, de dinámica revolucionaria, no estamos hablando de la revolución en un golpe de suerte, que no sólo cambiará el destino del sistema, sino también de la democracia y de las libertades. El dirigente socialista austriaco Bruno Kreisky sostiene que para la realización de la democracia social es necesario un

9. *A la medida del hombre*. Ed. Alba, Buenos Aires, 1946.

proceso dialéctico ininterrumpido, y el sueco Olof Palme, en correspondencia intercambiada con Kreisky, dice que la "socialdemocracia es más que un partido con obligación de administrar la sociedad. Nuestro deber consiste en transformarla". La vía es el socialismo mediante el sufragio y el modelo de profundos cambios progresivos. Pero el reformismo, sin embargo, ha quedado maldecido como una verdadera herejía política, como el signo del inmovilismo y de la sofisticación del sistema para mantenerse intacto a lo gato pardo.

Pienso que el éxito de determinados partidos socialistas ha sido la audacia conceptual. Mitterrand salvó al PSF, lo mismo que Felipe González ha significado el reverdecimiento del PSOE. Y en Italia el PCI, por superar en audacia, ha ocupado el lugar del socialismo, cosa que no pueden hacer el PCE y el PCF.

La antítesis de reforma o revolución se planteó fundamentalmente en el período entre las dos guerras: reforma tomó el significado del cambio dentro del sistema y revolución de una ruptura con el sistema. Los que sostenían esta última tesis no jugaron tampoco la carta de la revolución, sino que esperaron pacientemente que la crisis del capitalismo derivara ineluctablemente en la revolución. El fascismo terminó con las libertades y con todos los movimientos de izquierda y, al término de la guerra, el capitalismo salió fortalecido y las instituciones democráticas también. Incluso el Estado llegó a ser un órgano más independiente de las fuerzas económicas dominantes, aunque sin una autonomía total. El voto universal, de cualquier modo le había dado características distintas. Los países que entraron al área del comunismo en Europa, no lo hicieron por movimientos revolucionarios de su pueblo, sino simplemente por un reparto de zonas de influencia en el mundo por el tratado de Yalta.

La intensidad de los cambios cuantitativos derivan en un modelo cualitativamente distinto. Por eso no habría contradicción en un reformismo revolucionario, a pesar de la aparente antinomia en los términos. La clase obrera quiere llegar efectivamente, y no en plazos celestiales, a una verdadera democracia económica, disputando el poder al capitalismo. Si el socialismo es capaz de proporcionar el modelo de la vía democrática, lo hará sin duda por esa vía. Pero no cabe excluir la aceptación de la dictadura cuando el modelo democrático fracase visiblemente. Y el problema se plantea como alternativa si para llegar al cambio es indispensable socializar los medios de producción, y si fuera así, en qué medida. Es cierto que en el período de transición, hasta llegar al poder, un partido socialista sólo puede conseguir mediante su acción

política o parlamentaria, ciertas reformas tendientes a distribuir mejor la riqueza; pero una vez llegado al poder, el socialismo tendrá que determinar las etapas en que ciertos medios de producción, debidamente establecidos, de acuerdo a pautas claras, han de ser socializados. Habría, pues, una fase transitoria en el comunismo desde que instaura la dictadura hasta que logra llegar a la democracia socialista, y también una fase transitoria en el socialismo democrático, desde que comienza a socializar ciertos medios de producción dentro de la democracia, hasta llegar al límite de lo que considera necesario socializar. La diferencia se establecería entre una propiedad absolutamente estatal y una economía mixta. Pero lo que es una mentira es que el socialismo se logra en un acto de magia. El socialismo, según Duverger, nunca quedará acabado, siempre es transición hacia otra cosa superior, y así sucesivamente.

El método reformista, aun con características revolucionarias en el sentido de cambios cuantitativos y cualitativos ejecutados con rapidez, permite la supervivencia de la democracia, la amplía y la garantiza. En cambio, como dice Duverger: "por su naturaleza, la revolución es antidemocrática, pese a las apariencias y a quienes afirman lo contrario. El recurso a la violencia, la victoria de los más fuertes, la sumisión de los vencidos: todo eso contradice los principios de la democracia. Las revoluciones se prolongan siempre más de lo previsto, y pocas veces triunfan. Adecuar medios y fines es un criterio de la democracia. Cortar el árbol para coger un fruto es una buena definición de los métodos fascistas. Los revolucionarios occidentales están empezando a resbalar por esa pendiente.

Lo que impide lograr un entendimiento claro es que los partidos han sucumbido a la necesidad de preconizar la revolución para no ser sobrepasados, volcando en el papel la competencia de espíritu revolucionario. Si los partidos sucumben al espontaneísmo revolucionario por necesidad de conciliar con quienes preconizan la violencia, es muy posible que sucumba el partido y también las posibilidades del socialismo por mucho tiempo. Y eso ha pasado en muchos países de América Latina. La revolución practicada en la Universidad, le ha costado generalmente a los partidos socialistas el perder a las masas obreras, a las cuales se pretende representar y conducir. Y la violencia practicada como arma política ha conducido al fascismo y al cercamiento y eliminación de las fuerzas de izquierda. Es que los partidos de izquierda han encontrado que la prudencia también es una carga demasiado pesada desde el punto de vista de los ataques de los grupos de ultraizquierda.

José Vicente Rangel señala que revolución no indica optar por la violencia, pero esa era la concepción que se usaba en nuestros países. Teodoro Petkoff sostiene que cuando se decía que "el deber de todo revolucionario es hacer la revolución", se quería indicar la necesidad de tomar las armas, creyendo que bastaba el irse al monte para que inmediatamente se hiciera conciencia en toda la población, error que no sólo puede atribuirse a románticos jóvenes, sino que le costó la vida al Che Guevara en medio de la incomprensión de quienes pretendía redimir.

Finalmente, después de tanto manoseo, la palabra revolución ha perdido su significado. Se lo usa en los lemas de partidos que proponen la evolución gradual, sin el uso de la violencia, queriendo significar solamente que el cambio es más profundo y más rápido. Lo difícil de todo esto, consiste en tratar de comparar revoluciones y reformas con modelos establecidos en ciertos y determinados países: solución a la bolchevique, a la cubana, a la peruana, a la chilena, a la sueca, a la inglesa, a la francesa o a la alemana. Incluso se establecen modas en determinados momentos: el militarismo a la peruana era la solución buscada por muchos grupos de ultraizquierda que no encontraban otra vía rápida de acceso al poder y la alianza con el peronismo consistió en el aprovechamiento del caudal popular que arrastraba el viejo caudillo. Hoy nadie reivindica la revolución peruana de Velasco Alvarado. Esta mistificación revolucionaria hace que se le otorgue título de izquierdistas y revolucionarios a Velasco o a Perón, a sabiendas de que no lo fueron. Se crean mitos, leyendas, que luego se digieren como verdades. Se construye una religión sobre ciertos conceptos, que luego desaparece, pero perturban la labor de acción permanente de los demás partidos.

La falsa conducta revolucionaria, que según Petkoff consiste en sostener como realidad lo que se cree es la realidad, comprende además, a sabiendas sostener lo que los grupos dirigentes saben que no es la realidad ni la verdad. No dudo que hay cierta alienación a patrones y modelos que hacen errar, pero es mucho más grave cuando se orienta a la juventud a través de caminos que de antemano se saben equivocados. ¿Qué puede pensarse de quienes dirigieron la guerrilla, hicieron matar miles de jóvenes que constituían lo mejor del futuro argentino, y viendo la realidad objetiva se evaden del campo de lucha, pero no retiran las tropas combatientes? La conducta revolucionaria supone un mínimo de eficacia y oportunidad. Era infantil pensar que una lucha armada en condiciones tan disparejas pudiera llevar a otro resultado que el obtenido.

EL ESTADO Y EL SOCIALISMO

Muchos errores se han cometido en la apreciación de la función y de la permanencia del Estado, por la pretensión de adecuar esos conceptos a una ideología, partiendo de la cristalización de ideas vertidas hace muchos años o tomando situaciones pasadas en condiciones estáticas, sin apreciar las transformaciones que se han operado ni las posibilidades futuras. Creo que la existencia del Estado, de su aparato coercitivo planificador, distributivo, etc., ha sobrepasado a las doctrinas y a los teóricos. Los hechos se han movido en direcciones opuestas y algunas ideas han tenido que adecuarse, pero otras encuentran cierta rigidez que las inmoviliza frente a situaciones muy complejas y cambiantes.

La burguesía tenía antes un concepto muy distinto del Estado: cuando monopolizaba el poder pretendía sumarlo todo en él; cuando fue limitándose en el poder porque la democracia lo reparte, ha presentado un frente unido contra las pretensiones del Estado de crecer en desmedro de la actividad privada. Los proletarios que se oponían al Estado como instrumento opresor reclaman cada vez más su intervención para corregir desigualdades, para elevar los salarios, para asegurar el pleno empleo y el abastecimiento de productos básicos, y para que se le presten los servicios sociales. El poder sindical lucha en algunas oportunidades contra el Estado, pero las más de las veces para que éste asuma actitudes favorables a la clase trabajadora.

Es cierto, como dijera Engels, que el Estado no existe desde la eternidad, pero en la actualidad el proceso del desarrollo económico y social lo ha impuesto. El Estado representará a la clase social que prevalezca en una sociedad, pero lo más común es que sus funciones sean penetradas por otras clases sociales. La pretensión de Marx, Engels y Lenin de que el Estado desaparecerá en cuanto dejen de existir las clases sociales, es una apreciación teórica que no ha tenido comprobación, ni en los países capitalistas, ni en los comunistas. Es cierto que las clases sociales no han desaparecido en ninguna parte del mundo, pero ¿qué es lo que nos puede hacer pensar que la abolición de las clases terminará con todos los conflictos, y que una sociedad tan compleja no necesitará un ordenamiento y un poder de coerción muy similar, aunque los objetivos sean distintos?

Es lógico que la idea siga vigente, teniendo en cuenta lo que ha representado el Estado como factor de dominación de una clase sobre otra. Pero existen diversas situaciones: la primera, la del estado actual

de un país con sistema capitalista, monopolizado el poder por la burguesía; la segunda, un Estado capitalista limitando cada vez más el poder de la burguesía y con factores de presión que supongan que éste irá disminuyendo; la tercera, cuando se ha producido una revolución y se ha resuelto terminar con las clases sociales, pero éstas subsisten aunque diferenciadas de las anteriores; la cuarta, cuando por una revolución se ha logrado la eliminación de las clases sociales, situación inexistente en la actualidad.

En el primer caso, si hay imposibilidad material de terminar con el monopolio del poder abusivo, es porque las vías del cambio democrático están cerradas. No quedaría más camino que la revolución, pero para eso hay que contar con una mayoría revolucionaria, una idea revolucionaria unificada, y un comando revolucionario que puede representar a todos los sectores, con gran poder de arbitraje entre los grupos revolucionarios mismos. El Estado no desaparecería durante mucho tiempo, si es que desaparece, porque los problemas de afianzamiento con los grupos adversarios demandará un gran esfuerzo; luego, sería necesario lograr la síntesis entre los grupos revolucionarios, a menos que alguno de ellos se imponga por la fuerza y elimine a los contrarios. Esto provocará problemas de reajuste doctrinario, lo que deberá ir haciéndose sobre la marcha y con la perentoriedad que supone tener que resolverlos en esa forma.

En el segundo caso, los grupos que propugnan la revolución usando la violencia, son minoría. Más aún ahora, con las limitaciones que han ido surgiendo en los últimos tiempos y que ya hemos señalado. Donde la permeabilidad del gobierno es grande, los partidos de izquierda se han ido sumando a la tesis del cambio gradual utilizando las instituciones democráticas. En Venezuela, queda subsistente en la izquierda sólo el PCV como adscrito a la tesis marxista-leninista, aunque en la práctica participa en las contiendas electorales. Aquí, la abolición de las clases sociales se dará en un período muy largo y al final de un proceso cuya evolución aún no ha sido posible prever y analizar. El hecho de que se haya abandonado la idea de la violencia, por la que en un solo acto debía hacerse la revolución, y de haber adoptado el criterio revolucionario como forma de operar, no les quita la condición de partidos evolucionistas y reformistas en el verdadero sentido de la palabra y no con el uso peyorativo con que se han utilizado estos términos. Y en la idea misma de evolución, el proceso puede ser más lento o más rápido según las fuerzas que tenga cada grupo social.

En el tercer caso, que podría ser el ejemplo de Rusia, el Estado ha ido sumando cada vez más funciones, agrandando el aparato coercitivo, tomando y monopolizando el aparato ideológico (prensa, escuelas, academias científicas, artísticas, históricas, temas y orientaciones, etc.), distribuyendo y adjudicando empleos sin libertad para elegir, planificando la economía, ordenando la prioridad de la inversión y de los demás factores productivos, manejando el poder militar con fines de defensa o hegemonía mundial y como poder represivo interno, monopolizando la orientación de la investigación y la ciencia, etc. Lejos de suponerse que el Estado va a desaparecer, debemos pensar que este tipo de sociedad tiende a agrandar su esfera de influencia y su complejidad, porque a las funciones típicas del Estado liberal y del Estado protector, ha sumado las actividades de todo el sector privado, de las entidades autónomas, por ejemplo, las universidades, y nada escapa a su poder político, como condición para el mantenimiento de sus sectores dirigentes y de la estructura partidaria. Esto no tiene por qué ser siempre así, en teoría, pero en todos los casos conocidos hasta el presente ha ocurrido en esa forma.

El estudio de la tercera teoría alternativa, determina su extensión a la cuarta. ¿Es posible que desaparezcan totalmente las clases sociales, o simplemente desaparecen sus actuales estructuras? Suponiendo la posibilidad de la desaparición real y completa de las clases, ¿desaparecen totalmente los conflictos sociales y políticos que éstas encarnaban? Admitiendo que se llega a la abolición de clases y, lo más difícil, a la eliminación de los conflictos, ¿quién ha de cumplir las funciones del actual Estado en relación a los innumerables problemas de dirección y orientación política, económica, social, científica, militar? El poder creativo de la mente humana es muy grande, pero aún no se ha expuesto con claridad la solución a estos problemas. Engels creía que el Estado, llegado ese caso, pasaría al museo de antigüedades; Marx suponía que desaparecidos los antagonismos de clase, se formaría una asociación en la que el libre desenvolvimiento de cada uno sería la condición del libre desenvolvimiento de todos; Lenin sostenía que en una sociedad sin clases el Estado era inútil e imposible y desaparecería irremisiblemente, sin que eso suponga la anarquía: el Estado sólo quedaría como federación de servicios públicos, un instrumento de cooperación para satisfacer las necesidades colectivas; Jules Guesde creía que al gobierno de las personas, sucedería la administración de las cosas y la dirección de los procedimientos de producción; Bebel sostenía que todo el aparato estatal sería sustituido por asambleas y delegacio-

nes administrativas que se ocuparían de mejorar la organización de la producción y la distribución.

Todo esto ha sido pensado y elaborado como doctrina política y social, dentro de la más sincera convicción acerca de que ocurriría así. Nadie duda de que el Estado es cada vez más complejo y que, si bien ha sido ganado por las fuerzas democráticas, el poder de los monopolios y de los grandes capitales ha tomado un vuelo extraordinario en los últimos años en la medida que la concentración se fue operando sobre un sofisticado basamento tecnológico. Pero de ahí a la comprobación empírica hay un paso muy grande. Podríamos decir que hasta el presente, y mientras no se pueda demostrar lo contrario, esto ha formado parte de una utopía que se diferencia del socialismo utópico en la medida que éste reglamentó sus sueños con tanta precisión que desde el inicio sonaban como ilusorios. En cambio, Marx y sus seguidores le dieron cierto matiz científico que le hizo resistir al tiempo, hasta que en el presente son numerosas las fuerzas que antes aceptaban esta tesis y que hoy resuelven adoptar posiciones doctrinarias distintas, partiendo de que esa teoría no puede cotejarse con la realidad.

Donde ha triunfado un sistema comunista, posteriormente a la Segunda Guerra Mundial y por efecto de guerras como el caso de Cuba, Corea, Vietnam o Laos, el Estado se ha fortalecido y ha tomado todos los instrumentos de dirección en sus manos, incluido principalmente el aparato ideológico y represivo. Donde se había llegado a gobiernos socialdemócratas estables, como en Suecia, el Estado se ha desarrollado enormemente; en este caso, no ha podido encontrarse otro camino para lograr una justicia social que hacer intervenir decisivamente al Estado.

LA VÍA AL SOCIALISMO

Como hemos dicho antes, en la elección de la vía está en juego la vigencia de la democracia y de las libertades individuales. La euforia de una transición rápida al socialismo, ha pasado en casi todos los partidos.

La cuestión a determinar es si la aceptación de la vía gradual utilizando los resquicios que ofrece la democracia burguesa, es simplemente una cuestión táctica, o si, por el contrario, la aceptación de la vía democrática es una cuestión fundamental de los partidos. En el caso de Chile parece bastante evidente, por el estudio de los discursos y de los actos de gobierno, que en Salvador Allende la conformación

mental para la vía democrática excedía la simple táctica; pero eso no estaba muy claro para algunos grupos, como por ejemplo para Carlos Altamirano, y también cabe la duda en el caso del PCCh, pues ha seguido firme en la línea del marxismo-leninismo. Aunque se discuta ahora el resultado a la luz de los acontecimientos, según Jaime Ruiz Tagle,¹⁰ como la elección de la vía depende de situaciones objetivas y no simplemente de decisiones tácticas de los dirigentes, la opción que el pueblo chileno tomó no admitía una elección de la vía violenta, porque la Unidad Popular sólo constituía un poco más del tercio de la población. Y dentro de ese tercio había una buena mayoría que sostenía la vía democrática como única salida para llegar al socialismo.

El problema de la elección de la vía replantea la posibilidad de la alianza de clases, especialmente con la clase media y cierta capa de la burguesía dispuesta a colaborar en un experimento de este tipo. Implica primero el reconocimiento de la existencia de la clase media, descalificada por Marx, y del papel que ha de jugar en una alianza con el proletariado y qué condiciones podrán imponerse mutuamente. Las mayores exigencias de cambios rápidos generalmente han salido de sectores intelectuales. Pero éstos no constituyen realmente la mayoría de la clase media, que en caso de discrepar podrán permanecer neutrales durante un tiempo, pero luego han de sumarse a la burguesía atacante cuando no se atiende a sus requerimientos y a su propia seguridad, estabilidad y tranquilidad.

La experiencia con respecto a la posición de las clases medias en cada país es distinta, pero puede llegarse a una aproximación generalizadora. Pareciera que tanto en Chile como en Italia, la actitud de la clase media es anticapitalista o, por lo menos, no solidaria con el capitalismo, pero tampoco apoya mayoritariamente al socialismo, como sucede en buena parte con el sector trabajador o desposeído. Su gran dependencia del sector más alto de la burguesía y de las grandes empresas monopólicas capitalistas nacionales o extranjeras, le ha hecho adscribirse a la defensa de su fuente de trabajo como forma de escalar y mejorar su *status*. No cabe duda, sin embargo, que es la natural aliada del proletariado, que constituye en sí una minoría.

La clase media ha participado en soluciones de izquierda o de derecha, pero ha sido una fuerza nutriente de la intelectualidad política y literaria de la izquierda, de gran importancia. Sin la clase media es inútil pensar en un acceso al socialismo por la vía democrática, ya que integra la dirigencia de la mayor parte de los partidos de izquierda.

10. *Poder Político y Transición al Socialismo*. Ildis, Caracas, 1973.

Los técnicos necesarios para la transformación y puesta en marcha de cualquier programa han de salir de sus filas y no han de constituir simples tecnócratas puestos al servicio de una burocracia, a menos que se admita la posibilidad de una pérdida de impulso.

¿Cuáles son los requisitos para que un gobierno socialista electo por el voto pueda conservarse en el gobierno, sobrevivir a los retos constantes de los sectores opuestos y realizar, gradualmente, una serie importante de cambios fundamentales? En primer lugar, debe ser electo por mayoría. Este concepto es relativo o absoluto, según la pluralidad de bloques políticos que se presentan a la elección. En Francia es indudable que la mayoría es del 51 por ciento, por la forma en que se polarizan los votos; en cambio en Chile, la UP ascendió al poder sólo con el 36 por ciento, y pudo gobernar porque constituyó la mayoría relativa entre tres grupos políticos que se presentaron a la elección. Pero aquí se plantea una cuestión fundamental y es la de determinar la orientación de los grupos opuestos al gobierno: en el caso chileno los dos grupos opositores tarde o temprano tenderían a unir sus fuerzas y constituirían así un grupo mayoritario, por lo menos en lo que respecta a impedir los cambios formulados por el programa socialista.

Nadie duda que se puede gobernar con el 51 por ciento del electorado, pero sólo se sabría en los hechos cuál es la intensidad de los cambios que permitiría tan exigua mayoría. Todo gobierno tiene un desgaste inicial por imposibilidad de cumplir las promesas en el corto plazo, aunque si logra instrumentar una serie de medidas fundamentales es muy posible que las expectativas despertadas aumenten en el corto plazo la base de sustentación popular. No cabe duda de que hay una diferencia fundamental entre gobernar en el nombre de una mayoría absoluta, como es el caso francés, o hacerlo con una mayoría relativa, como en el caso chileno.

Hay que tener presente que la discusión no estriba en el derecho de gobernar lo que se admite, sino en la forma de gobernar, es decir, en la tolerancia o resistencia que puede existir en una sociedad política frente a los posibles cambios anunciados. Sin tener presente por ahora la posibilidad de una revolución de derecha, de grupos militares o de los grandes intereses capitalistas internos y externos, la oposición tratará de negar la posibilidad de los avances y creará las condiciones necesarias para el retorno al poder. El golpe militar o revolucionario escapa a las posibilidades de análisis, pese a que tiene que ser previsto por las fuerzas que defienden al gobierno, porque en ese caso puede apelarse a una escasa minoría utilizando los resortes que el aparato

militar otorga a un grupo minúsculo, pero que tiene el poder de utilizar el régimen verticalista de mando.

La minoría antisocialista no puede esgrimir como ultraje a su derecho un cambio que fue enunciado en el programa político del gobierno. Podrá luchar por los medios legítimos para que no se lleve a cabo, pero nunca constituye un agravio a los legítimos derechos de la oposición en un sistema democrático. Lo que puede producir un gran impacto en la opinión pública es el hecho de aparecer la actividad del gobierno como creadora de inquietudes, desorden o caos, porque una buena parte de los que participaron de la elección del gobierno, puede llegar a titubear o pasarse a las filas opositoras. Y para lograr tal resultado no hay nada mejor que la persecución o el avasallamiento de los derechos del contrario. Si Allende fue ganando espacio político en las elecciones subsiguientes a su ascenso al poder fue porque la oposición no pudo concretar sus denuncias sobre violación de los derechos humanos individuales o colectivos y el derecho al sufragio se mantuvo irrestricto. Pero cuando se empezaron a tocar sus intereses económicos, aprovechó debidamente del caos creado entre los propios grupos gobernantes y contribuyó a agrandarlo. No es ésta una regla de juego de la democracia, pero está dentro de las posibilidades cuando una clase ve que su desplazamiento se va haciendo realidad. Como decía Laski, "pedir al capitalismo una abdicación pacífica es como pedir a un emperador pagano que admita la excelencia intelectual del cristianismo...". El socialismo representa para los defensores del sistema capitalista algo así como la negación de las libertades, porque afecta el derecho irrestricto a la propiedad, que para ellos es su esencia. Pero lo mismo sienten los trabajadores de una empresa nacionalizada cuando se restringe la posibilidad de la huelga como forma de participación en las decisiones del gobierno, aunque se trate simplemente de la defensa de los intereses egoístas de un minúsculo sector.

Establecido que un partido socialista electo con un mandato para hacer una profunda transformación debe adecuar su política en forma dinámica para que el proceso sea continuo, surge la duda si éste debe radicalizarse abruptamente o marchar al compás que le indica el consenso de su propia base electoral. Lo que estamos observando en el contorno político de América Latina es que los partidos de izquierda han declinado, en su inmensa mayoría, las posiciones extremas, para poder ganar adhesiones y salir del estado de hibernación en que se encontraban. Lo mismo ha pasado con los partidos eurocomunistas, y hace poco tiempo el líder socialista español, Felipe González, ha ma-

nifestado que para poder llegar a ser gobierno y dejar de constituir una simple alternativa de poder, era necesario ganar posiciones sobre el sector que se encontraba un poco más a la derecha, con lo cual conquistarían los dos millones de votos necesarios para alcanzar el gobierno. Todo esto depende de la realidad específica de cada país y no se pueden trasplantar experiencias.

Es muy posible que, aceptadas las reglas de juego de acceso al poder por la vía electoral, un partido socialista logre por sucesivas reformas y nacionalizaciones cambiar las relaciones de fuerza existentes antes del acceso al gobierno. Por ejemplo, una reforma agraria que termine con el latifundio en un plazo más o menos corto, puede terminar con la influencia de los grupos terratenientes, que clásicamente han dominado la situación política de muchos países atrasados. Todo esto debe responder a una estrategia que establezca cuál es la velocidad máxima y mínima de los cambios. Si el gobierno gana consenso a partir de la llegada al poder, la viabilidad de la vía democrática está impuesta. Pero si se cometen errores fundamentales al no prever los hechos, no se tendrán en cuenta esos errores, y se dirá que hay una manifiesta imposibilidad de acceder al poder por la democracia; o, por lo menos, se sostendrá que un gobierno en estas condiciones, si quiere realizar de verdad cambios, debe transformarse en una dictadura.

LA ORGANIZACION INTERNA DE LOS PARTIDOS

La necesidad de la modernización de los partidos, en cuanto a su estructuración interna, a la fijación de su línea programática y a la estrategia de acción, es evidente en América Latina, y podríamos decir que en el mundo entero. En un régimen democrático, los partidos son los instrumentos sustanciales para encarar cualquier reforma fundamental, liderando los cambios y presionando sobre la burocracia que pretende mantener las cosas en el mismo estado.

Los partidos tienen la obligación de formar gente para los cargos directivos internos, pero también para dirigir la política del gobierno cuando accedan a él, y todo partido debe aspirar a llegar al poder, asumiendo todas las responsabilidades. Modernizar, reformar al partido, coincide generalmente con adoptar una línea actualizada y superar las trabas en la acción. La situación política y social, el manejo del Estado, el enfrentamiento con numerosos grupos adversarios, son mucho más complejos que antes. Muchos partidos socialistas se han limitado a lograr el acceso a algunas representaciones parlamentarias y desde ellas propugnar modificaciones que no hacen al fondo de los problemas, y

que no son a veces consideradas. El partido que llega de alguna manera a ocupar cargos directivos en el gobierno o funciones específicamente legislativas, cambia mucho por la actitud legalista y deja de tener relaciones estrechas con los representados. A medida que el partido entra por la variante de competir en fuerza con los más grandes y poderosos, empieza a surgir la necesidad de un financiamiento que escape a las posibilidades de sus afiliados, entonces es indispensable conseguir financiamiento, difícil de encontrarlo sin compromiso. No hace muchos años en Italia se descubrió que el ingeniero Mattei, máximo dirigente del ENI, había financiado a todos los partidos sin excepción.

Es lógico que, para no caer en esta serie de desvirtuaciones programáticas y de pérdida de énfasis en la acción, el partido debe practicar una cabal democracia interna, donde la crítica pueda manifestarse a todos los niveles.

Hay una real incomunicación entre el afiliado y los dirigentes. El contacto es esporádico. Hay un flujo de opinión de arriba hacia abajo, pero no hay un flujo inverso y no está asegurada la participación. Hay aspectos que podríamos considerar dentro de la naturaleza de las cosas. Los grupos dirigentes que permanecen demasiado tiempo en la dirección ejecutiva, terminan por ejercer un liderazgo difícil de vencer. El peso que ponen en lograr decisiones acordes con sus posturas, es irresistible para simples afiliados que no se encuentran organizados internamente. Los partidos tienen sistemas de votación directa, pero si revisamos elecciones tras elecciones podremos comprobar que, como votan muchos afiliados ya retirados de la participación activa, siguen eligiendo a los viejos dirigentes y aun a algunos ya muertos. El sistema de listas constituye el mejor remedio para medir más exactamente cuál es la relación interna de fuerzas e implica un mayor control democrático; pero si no se constituye una organización permanente de tendencias para el debate de ideas, las listas terminan siendo un simple aglomerado inorgánico de figuras seleccionadas en base a su arrastre personal para ganar la elección.

En general, la democracia interna de los partidos socialistas es mucho mayor que la de los eurocomunistas, que tienden hacia lo que denominan un centralismo democrático. Pero también los partidos socialistas democráticos tienen cierta tendencia a buscar la eliminación de grupos contradictorios internos que tratan de canalizar su descontento en forma institucional. La estrategia en la mayor parte de los

partidos se ha hecho rígida, acorde con otros momentos. La ideología adoptada en los llamados programas máximos mantiene todavía una cierta vigencia, pero termina por desacoplarse de la realidad, actuando programáticamente frente a situaciones dadas, a veces sin concordancia con la estrategia global desarrollada en el programa máximo. Eso hace que los cuerpos dirigentes sean naturalmente enquistados en los contactos con otras fuerzas políticas y sus opiniones tienen poco peso político. En cambio es mucho más definida su política en defensa de las libertades públicas y de los derechos humanos.

Las corrientes internas en la mayor parte de los partidos socialistas deben actuar vergonzantemente, negándose a sí mismas, para poder permanecer sin ser sancionadas. No hay cabida en la prensa oficial del partido para las discrepancias organizadas. El pluralismo dentro de los partidos es una cosa que no se concibe. Se constituye así una especie de derecho de llave para una dirigencia, que tiene el manejo del aparato institucional oficial, mientras que una reunión de afiliados que se expresa en disidencia siempre es clandestina y conspirativa. En esta forma en lugar de ganar fuerzas, los partidos se empequeñecen, que es lo que ha pasado en Latinoamérica. En cambio, los partidos tradicionales, que han mantenido cierta condescendencia pasiva con grupos que constituyen un espectro político de 360°, han podido llegar y mantenerse en el poder. Si hay algo que merece estudiarse detenidamente es la organización interna de los partidos. Creo que es lo que más ha conspirado contra su crecimiento, y los ha descolocado de la posición de vanguardia con que nacieron a la vida política.

PERSPECTIVAS EN AMERICA LATINA

El socialismo sólo ha progresado en América Latina en los países donde impera la libertad. Sin embargo, no en todos los países donde existe un margen apreciable de libertades ha podido desarrollarse considerablemente. Donde han existido destacados líderes, excelentes conductores, ha tenido una gravitación aceptable. Pero en muchos países se nota un apreciable retroceso, producto en algunos casos de las restricciones para actuar y en los más por causas propias que no deben dejar de evaluarse. Todos los partidos socialdemócratas o socialistas democráticos que han accedido al poder en alguno de los países, lo han hecho por la vía democrática, y varios han sido derrocados por la fuerza y otros en elecciones. Pero la mayoría de los partidos son una minoría que no tienen aspiraciones al poder y que han ido mermando sus filas y su aceptación en el consenso popular.

Correspondería como conclusión determinar por qué no ha podido avanzar el socialismo democrático, como ha sucedido en Europa. El hecho de la dictadura en sí es una circunstancia importante que no se puede subestimar, pero tampoco debe considerarse excluyente de otras causas. Agotadas las dictaduras de Portugal y España, por real consunción de los dictadores, los partidos emergentes como mayorías relativas han sido los socialistas de Mario Soares y Felipe González. El primero ha gobernado azarosamente y el segundo tiene aspiraciones de gobernar con mayoría en el breve plazo. Si se restableciera la libertad en Chile y Argentina, es muy posible que en el primero de los países el PS emergiera como primera fuerza o conservara gran parte de la que tenía, pese a la persecución; en cambio en Argentina, los grupos socialistas han mostrado haber llegado a su etapa de agotamiento con la estructura actual.

Los partidos socialistas de América Latina, en general, han demostrado fallas evidentes en sus estructuras internas, su organización, sus hombres y su estrategia. Podría llegar a decirse que en la mayoría de los casos los programas máximos son aceptables y mantienen su vigencia, aunque algunos no han sido actualizados en décadas. En cambio, su aplicación ha carecido de eficacia creativa y adaptación al medio. Por eso muchos de ellos han sido considerados como extranjeros en su país, porque han constituido más un trasplante de ideas vigentes y posibles de aplicar en otros medios más desarrollados cultural y políticamente, con otra realidad económica y social, o tal vez haya fallado el lenguaje usado para penetrar las ideas.

La mayor parte de los partidos socialistas, por rigidez dirigencial o institucional, no ha sabido asimilar las disidencias doctrinarias o generacionales, provocando grandes divisiones que terminan generalmente en la dispersión. La falta de pasión, de mística, que insufló los comienzos de las organizaciones, las escasas posibilidades de éxito electoral y la poca gravitación política, la inexistencia de flujos de comunicación de abajo hacia arriba con los viejos cuerpos dirigentes perpetuados por sistemas electorales inadecuados, el envejecimiento generacional e intelectual, todos pueden ser factores entrecruzados y potenciados entre sí que han conspirado contra el éxito. Si los partidos hubieran aceptado la existencia de corrientes internas de opinión, de tendencias estructuradas y legalizadas, conducidas dentro de las instituciones propias, no se hubieran dado tantas situaciones de hecho y tanto retroceso. Pero lo que se ha propugnado en el orden general de las instituciones del país, se ha negado internamente. No existe sistema de listas por tendencias

institucionalizadas y aplicación del sistema proporcional a los cargos directivos internos y representativos del país. De esa manera cualquier grupo podría actuar a la luz del día y no en forma clandestina, obligado por la acusación de conspiración. El que disiente deberá esperar la oportunidad de ganar. Pero mientras tanto se ha de producir una síntesis en las ideas y en la acción que fortalecerá y no dividirá.

Al socialismo, como partido libertario y que sólo puede mantenerse vivo en la libertad, le corresponde luchar por la defensa de la libertad y la democracia. Por la vigencia plena del sistema representativo. Pero su lucha va mucho más allá. El papel de partido defensor de las libertades es ocupado generalmente por partidos liberales, zona hacia donde generalmente hay muy poco espacio político. Ha habido poca preocupación por reafirmar cada vez su pureza doctrinaria, sin por ello dejar de adecuarse a la realidad del país. La velocidad del cambio que propugne debería estar de acuerdo con la mentalidad y la idiosincrasia del país y la realidad posible, pero en cambio se ha frenado su impulso y su ímpetu de cambio, perdiendo gravitación y siendo reemplazado prematuramente.

Los problemas más graves que han confrontado los partidos socialistas en todo el mundo, han derivado de la disconformidad planteada por la juventud, que se ha mantenido en gran parte alejada de la política o integrando grupos de ultraizquierda o de ultraderecha, partidarios de la violencia como sistema. La falta de viabilidad democrática en determinadas sociedades ha acarreado este tipo de explosión, que termina abriendo el camino a las fuerzas de la derecha para tomar el poder en forma dictatorial. Por su necesidad de acción la juventud es muy propensa a participar de este tipo de actividades, ignorando todas las experiencias. El gran error ha sido no encontrar suficientes motivaciones para conducirlos por la vía de la no violencia. Aunque se apostrofe a los conductores que medran con su ingenuidad, no puede desconocerse su gran vocación y heroísmo, pues los primeros en caer han sido ellos. Pero su martirologio ha sido inútil y lo único que han conseguido es un retroceso político e institucional, y la represión ha terminado por implantación del miedo generalizado con todo tipo de actividad participativa de la juventud. Nadie puede eximir de responsabilidad a estos grupos que aprendieron rápidamente a destruir sin asegurar la reconstrucción. Pero lo que importa es considerar la posibilidad de restituir el diálogo generacional y encontrar la forma en que la juventud no se margine y actúe organizadamente dentro de los partidos progresistas. No se trata de haber realizado una acción demagógica, sino de otorgar tareas que supongan acción y participación al mismo tiempo.

La juventud ha querido ser actora en un medio donde los adultos, por la propia organización, se han convertido en espectadores.

El otro problema grave que han confrontado es el militarismo. Hay pocos países en América Latina donde en las últimas décadas los militares no se hayan sentido tentados a sustituir los gobiernos civiles y conculcar las instituciones republicanas y democráticas. El problema es muy distinto en todos los países, pero de cualquier manera obliga a considerar este problema como general, frente al cual debe adoptarse una estrategia. La presencia pasiva del ejército, dedicado a sus tareas específicas de defensor de las instituciones y encargado de la defensa nacional, ha sido excedida en casi todos los países. Una cosa es la participación militar en forma individual, en determinados cargos públicos, como algunas empresas públicas, y otra es la presencia generalizada del ejército como cuerpo, sustituyendo a los civiles, desplazando a los partidos y a las instituciones representativas. El problema militar en América Latina ha dado lugar a miles de trabajos políticos y sociológicos. Pero hasta ahora no se ha hecho sino describir una realidad pasada o presente. Hay una situación de hecho, cuyo retroceso no se vislumbra a corto plazo, aunque existen algunos signos alentadores: Brasil no podrá aguantar la presión externa y deberá volverse a los partidos y a las instituciones constitucionales, Bolivia tuvo que aceptar las elecciones, aunque después se produjo el golpe dentro del golpe para perpetuar la dictadura, en Perú el ejército tomó el poder para evitar otra vez más que el aprismo llegara al poder y no hizo sino fortalecerlo, en Chile es muy posible que el propio ejército sustituya a Pinochet, en Ecuador el candidato militar ha sido terminantemente derrotado. En fin, el ejército se ha convertido en este período en un partido político muy singular, sin historia ni pasado. Un golpe de audacia cambia al gobernante y el presente sustituye al pasado, sin que haya habido demasiado interés en imputar ese pasado a los responsables, que es la misma institución. Una estrategia política no puede desconocer esta realidad. Pero lo difícil es institucionalizar una mayor participación sin que se convierta en exclusiva por parte de quien detenta la fuerza. De cualquier manera este es uno de los problemas más graves que confronta América Latina y debe ser estudiado a todos los niveles y en todas las organizaciones.

La penetración en el movimiento obrero ha sido muy dificultosa. La vida de los sindicatos ha sido muy azarosa y provocado grandes retrocesos. Pero igualmente los partidos socialistas democráticos han perdido posiciones en muchos países. Los afiliados constituyen comi-

siones gremiales, pero que actúan dentro de los organismos partidarios y muy pocos en sus sindicatos, permitiendo que en algunos países los sindicatos hayan sido copados por afiliados de partidos populistas, que han contribuido con su adhesión a los gobiernos de fuerza, constituyendo un movimiento de escaso valor reivindicativo y para el cambio y un soporte negativo de la democracia.

La Universidad ha sufrido embates muy serios en las últimas décadas en casi todos los países. En buena parte de América Latina las universidades han sido intervenidas y perseguidos profesores y estudiantes. Después de un avanzado proceso de politización, las universidades de esos países se han llamado a silencio y su vida académica ha sido mediocre, por la pérdida de gran parte de sus intelectuales, que se han ido hacia otros países. El movimiento estudiantil ha pasado de las formas más radicalizadas al silencio provocado por la persecución. Es muy posible que en esos países tarde mucho en recuperarse el movimiento estudiantil. Con todo, los estudiantes han sido siempre la avanzada política en los países y la conducta seguida en relación a estos movimientos no ha sido la más adecuada. Es difícil comprender esto, pero aun en el caso de Chile, las agrupaciones estudiantiles adheridas a la UP perdían sistemáticamente las elecciones cuando la derecha se presentaba unida. En otros países se abandonó las posiciones a la izquierda violenta, que cometió verdaderos desatinos. El movimiento universitario que en otros tiempos tuvo una gran influencia del socialismo democrático, verdadero iniciador de la Reforma Universitaria de Córdoba en 1918, vio opacada su influencia por otras fuerzas. El socialismo no ha tenido tampoco aquí una política adecuada y posiblemente se ha debido a que el movimiento estudiantil llevó muchos problemas al seno de los partidos, que en lugar de analizarlos y superarlos se deshizo de ellos pero también de sus partícipes.

Estos y otros problemas han conspirado contra una más eficaz presencia de una fuerza fielmente defensora de la democracia y que pudo orientar las fuerzas de izquierda para que no se canalizaran hacia las formas negativas y totalitarias.

Las perspectivas no son claras, en la medida en que no puede preverse aún el fin de algunos gobiernos represivos en América Latina. Sin embargo, hay que apuntar como elementos positivos que el socialismo es una fuerza que tiene un lugar doctrinario en el espectro político y una vigencia indiscutida, que en los países donde se han dado elecciones después de un largo paréntesis, han sucedido algunos hechos

interesantes de analizar: en Ecuador, el socialismo democrático con la candidatura de Ramiro Borja ha ganado la elección en Quito y alcanzado el 11 por ciento del total de la elección; en Perú, el APRA, que ocupa un lugar de centro izquierda, más los partidos de izquierda, alcanzan el 50 por ciento del electorado. En los países del Caribe que están emergiendo a la independencia política, la mayoría se han inclinado hacia el socialismo democrático. Por primera vez en la historia de la Internacional Socialista se ha demostrado un gran interés por el futuro político de América Latina.

Estos son algunos de los elementos que habrá que considerar para un estudio más detenido de las perspectivas. A los efectos de este trabajo podemos manifestar que todas las fuerzas del socialismo democrático en América Latina se han mantenido firmes en la defensa de la democracia y la libertad, con el mismo ímpetu con que aparecieron en la vida histórica de los países.

APENDICE

LA TEORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANAS *

LUIS H. FARIAS MATA

SUMARIO

Introducción. A) Justificación. B) Visión de conjunto de los principales problemas. a) Planteamiento. b) Delimitación. I. *Problemas generales de la contratación administrativa.* A) Los rasgos que caracterizan y definen el contrato administrativo en la doctrina y jurisprudencia extranjeras. a) La técnica contractual administrativa. b) Contratos administrativos y contratos de interés público. B) Los criterios claves. a) Las cláusulas exorbitantes. b) El servicio público. C) La noción de servicio público como identificadora del contrato administrativo en la jurisprudencia y en la doctrina venezolanas. a) Los aportes de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras. b) Las soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia venezolanas. II. *Problemas relativos a los elementos del contrato administrativo.* A) El elemento objetivo y la finalidad del contrato administrativo. a) Planteamiento del problema. b) La jurisprudencia venezolana. c) la doctrina. B) El elemento formal y su papel preponderante en el contrato administrativo. a) La doctrina y la jurisprudencia extranjeras. b) Opiniones sustentadas al respecto. C) La causa. D) El elemento subjetivo: las autoridades administrativas competentes para contratar. a) Planteamiento. b) nuestra opinión. *Apéndice.* A) Contratos de interés público celebrados con Estados o Entidades extranjeros y con sociedades no domiciliadas en Venezuela. B) Contratos administrativos celebrados con Institutos Autónomos. C) ¿Autorización o Aprobación Legislativa? *Conclusiones.*

* El presente trabajo, elaborado a finales del año 1965, fue publicado por la Gobernación del Distrito Federal en 1968 y dedicado entonces a nuestro hoy homenajeado Don Antonio Moles Caubet.

Le ha parecido al autor, en atención a tal circunstancia, que la presente publicación resultaba el lugar más adecuado para incluirlo, tanto más cuanto que aquella edición se encuentra agotada y que sus conclusiones permanentes, como tesis vigentes, aunque siempre abiertas a la discusión.

INTRODUCCION

A) *Justificación*

La refinada elaboración de una teoría del contrato administrativo proporciona, en general, una medida adecuada del grado de evolución en que se encuentran los sistemas jurídico-positivos en materia administrativa. Esta, que no pretendo sentar como regla, de todas maneras si lo fuera comportaría excepciones, a la cabeza de las cuales tendría que ser colocado nuestro Derecho positivo: en efecto, es la figura del contrato administrativo la que, en mi opinión, aparece, paradójicamente, como en vías de lograr una mejor configuración en Venezuela, dentro de una teoría jurídico-administrativa reciente y, si se quiere, precaria.

La Constitución de 1961, al recoger los principios que en materia de contratos administrativos tradicionalmente han inspirado nuestro Derecho positivo, plantea, a su vez, nuevos problemas. La interpretación que de éstos haga y la solución que de los mismos propongo, constituyen la base sustancial de este trabajo.

B) *Visión de conjunto de los principales problemas*

a) *Planteamiento.* Los débiles argumentos esgrimidos en contra de la admisión del contrato administrativo como figura jurídica con rango propio,¹ excusan de toda respuesta cuando un sistema de derecho positivo la acoge.² Es este el caso de nuestro ordenamiento jurídico positivo, bien interpretado en esta materia por una jurisprudencia que ya puede ser calificada como de reiterada y constante.³ A esta circuns-

1. Esos argumentos se encuentran adecuadamente expuestos y hábilmente rebatidos en una obra básica en la bibliografía jurídico-administrativa en lengua española: el *Tratado de Derecho Administrativo*, de Fernando Garrido Falla. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, 2ª edición, volumen II, pp. 28 a 34. Ver asimismo nota 16 de este trabajo.

2. "De cuanto se ha dicho se deduce la indudable posibilidad teórica del contrato administrativo. Cuestión distinta será la relativa a la admisión de esta técnica contractual por un ordenamiento positivo determinado: esta cuestión sólo podrá resolverse a la vista de los preceptos de dicho ordenamiento". (Garrido: *ob. cit.*, p. 34).

3. A la cabeza de las decisiones en este campo, aparece una sentencia que considero magistral por la moderna técnica con que resuelve el caso concreto planteado en la litis, sobre todo si se toma en cuenta su fecha: 12 de noviembre de 1954. Precede en casi dos años al famoso *arrêt* "époux Bertin" del Consejo de Estado francés (de fecha 20 de abril de 1956), con el cual coincide en la revaloración del criterio de servicio público —frente al de las cláusulas exorbitantes que para ese momento parecía predominar en la doctrina y en la jurisprudencia— como característica de la contratación administrativa. La decisión venezolana es una sentencia de la Corte Federal que aparece en *Gaceta Forense*, N° 6, 2ª etapa, vol. I,

tancia obedece sin duda el hecho de que, ni la posibilidad teórica del contrato administrativo, ni la cuestión relativa a la admisión de la técnica contractual por nuestro ordenamiento jurídico positivo, en una palabra, la posibilidad de esta figura en el Derecho administrativo venezolano,⁴ constituyan motivo de reflexión especial para nuestra doctrina.⁵

Por el contrario, ha sido muy discutido, a partir de la vigencia de la Constitución de 1961,⁶ el problema (relativo a la formación de la voluntad administrativa) de las autoridades públicas competentes para obligarse en la contratación administrativa, así como el de la intervención del Parlamento en esta materia; o la cuestión de cuál es la noción clave del contrato administrativo (cláusulas "exorbitantes" o criterio del "servicio público") y, en caso de ser el criterio de servicio público el predominante, en qué sentido ha de tomarse éste y si constituye el objeto o el fin del contrato.

Al análisis de estos problemas, encuadrándolos dentro del conjunto de principios comunes —escasamente legales y, a menudo, jurisprudenciales y doctrinales— que constituyen lo que los autores conocen como "doctrina general de los contratos administrativos", van dedicadas las páginas subsiguientes.

b) *Delimitación.* Dentro del problema general de la formación de la voluntad administrativa aparece el de la capacidad para contratar, ligado, como es lógico, y así lo ha puesto de relieve Rivero, a la cues-

p. 191. Confróntese el *arrêt* "époux Bertin" en Long, Weil, Braibant: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, Paris, 1965 (4ª edición), pp. 427 a 437. Sobre estas ideas insistiremos más adelante.

4. Esta cuestión constituye el objeto de las reflexiones iniciales de Garrido, al abordar el tema de la contratación administrativa. Confróntense las páginas 27 a 34 y, especialmente, la conclusión a que arriba en la página 34 (obra referida en la nota N° 1).
5. Brewer no hace de este tema motivo de reflexión. Comienza su estudio sobre los contratos administrativos, afirmando: "Es un hecho, uniformemente aceptado por la práctica administrativa y la jurisprudencia administrativa venezolana, que el Estado, y concretamente la Administración Pública, sea Nacional, Estatal o Municipal, pueden celebrar contratos para el desarrollo de sus múltiples actividades". (Brewer Carías, A. R.: *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Universidad Central de Venezuela - Publicaciones de la Facultad de Derecho - Caracas, 1964, p. 157). Por su parte, Lares Martínez, quien sí aborda este problema, lo resuelve, sin vacilaciones, en sentido afirmativo: "En Francia, España, en un sector de la doctrina italiana, y en los países hispanoamericanos, se sostiene que la administración puede adoptar decisiones unilaterales y celebrar contratos sujetos a regímenes disímiles: contratos de derecho administrativo y contratos de derecho común. Compartimos esas ideas". (Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela —Cursos de Derecho—, Caracas, 1963, p. 192).
6. Véase la nota N° 50 de este trabajo.

tión de la "personalidad moral": "Son las personas morales públicas, y sólo ellas, quienes pueden contratar; en los contratos otorgados por alguno de los servicios del Estado, en particular, es el Estado, y no el servicio, quien se obliga".⁷

Las autoridades que comprometen la voluntad administrativa; la formación de ésta como resultado de un procedimiento —que comporta normalmente las reglas según las cuales el consentimiento debe ser emitido y, además, ciertos controles sobre las autoridades contratantes—, son todas cuestiones normalmente determinadas o resueltas por los ordenamientos jurídico-positivos.

Que la formación de la voluntad administrativa —ya sea cuando ésta actúa unilateralmente, como lo hace en el acto administrativo,⁸ o bien cuando necesita del concurso de otras voluntades, como sucede en los contratos por ella suscritos—, es el resultado de un procedimiento, ha sido puesto suficientemente de relieve por la doctrina,⁹ consagrado por la legislación y acogido por la jurisprudencia.¹⁰

Ahora bien, ¿cómo se forma la voluntad contractual de la Administración pública venezolana y cuáles son las autoridades facultadas para intervenir en su elaboración? Para responder a estas interrogantes es necesario hacer una referencia previa a lo que la doctrina, la legislación, y la jurisprudencia entienden por contrato administrativo, cuáles son los criterios que se han elaborado a este respecto y cómo los recoge nuestro ordenamiento jurídico-positivo a la luz de la interpretación de nuestros autores y de las decisiones de nuestros Tribunales.

I

PROBLEMAS GENERALES DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Acorde con la delimitación que me he impuesto en la introducción de este trabajo, me propongo abordar entre esos problemas generales los que considero de mayor importancia o han sido objeto de interpretaciones, si no discrepantes, al menos disímiles:

7. Rivero, Jean: *Droit Administratif*. Précis Dalloz. París, 1962 (2ª edición), p. 104.
8. Garrido Falla, Fernando: *Régimen de impugnación de los actos administrativos*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pp. 254 y ss.
9. Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 45; Rivero: *Droit Administratif*, p. 104; Lares: *Manual...*, p. 199.
10. En relación con la jurisprudencia venezolana, véase Brewer: *Las instituciones...*, pp. 168 y ss.

A) *Los rasgos que caracterizan y definen el contrato administrativo en la doctrina y jurisprudencia extranjeras*

a) *La técnica contractual administrativa.* Que la Administración recurra a la técnica contractual es una cuestión, insistimos, teóricamente admitida por la doctrina, acogida sin reservas por la jurisprudencia, corroborada por la práctica administrativa y, en nuestro ordenamiento jurídico-positivo, consagrada por la Constitución y por las leyes.¹¹

En la figura del contrato, la Administración echa a mano de una técnica francamente inspirada en el Derecho privado, y lo hace, acudiendo a dos vías: bien obligándose en forma *casí* —ciertas reglas de competencia y de procedimiento respecto de la Administración son extrañas a los contratos entre particulares—¹² idéntica a la que contractualmente utilizan las personas particulares en el Derecho privado; o bien, derogando en gran medida las reglas que constituyen el fundamento de los contratos en el Derecho Civil o Mercantil: la igualdad de las partes y la libertad contractual.

Este régimen excepcional —por comparación al de derecho privado— en su naturaleza, que no en su número, caracterizado por ese doble aspecto últimamente señalado, constituye el campo en el cual se desenvuelven los contratos administrativos. Los citados en primer término, han sido denominados incidentalmente, entre nosotros, “contratos de administración”;¹³ denominación que se presta a confusiones, porque el empleo de la similar expresión “contratos de la administración” es utilizada corrientemente para aludir a la masa de obligaciones con-

11. Ver nota N° 5, de este trabajo y, especialmente, Lares: *Manual...*, pp. 192 y 196 (contratos de “interés público”).

12. Así resulta exagerado, por tajante, el juicio de Brewer de que “si se está en presencia de un contrato de Derecho privado concluido por la Administración Pública, las reglas aplicables son las del Código Civil” (*Instituciones...* p. 158), la cual podría ser corregida en el sentido de decir: las reglas “fundamentalmente” aplicables son las del Código Civil. Igualmente cuando Brewer afirma: “En cambio, el régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos es aquel propio del Derecho administrativo”, incurre también en una evidente exageración que podría poner en tela de juicio la aplicación subsidiaria del derecho civil en la contratación administrativa, un hecho evidente de la técnica propia de ésta. (Cfr. Garrido: *Tratado...*, pp. 80 a 81 del volumen II).
Cuanto venimos exponiendo aparece claramente corroborado en la jurisprudencia del Alto Tribunal: los contratos de derecho privado que la Administración realiza están sometidos a los requisitos ordinarios sobre la existencia y validez de los contratos, con las peculiaridades propias a la formación de la voluntad del Estado (sentencia de la CSJ, SPA, de 14-12-61).

13. Dictamen N° 132, de fecha 8-12-63, presentado por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia a la sexta reunión de Consultores Jurídicos de la Administración pública venezolana con el Procurador General de la República, p. 13.

tractuales en que la Administración se compromete, lo que convierte dicha expresión en un concepto amplio y general, en el cual caben, de una parte, la especial categoría de los contratos administrativos, y de otra, aquellos de derecho privado o de derecho común en que la Administración es parte.¹⁴

Pero, sea cual fuere la definición que del contrato administrativo se adopte, todas ellas de inspiración jusprivatista como el origen de la figura que definen,¹⁵ los rasgos característicos del régimen de los mismos —régimen que, por otra parte, destaca en pleno relieve la autonomía y la originalidad del Derecho administrativo— aparecen fundamentalmente concretados, insistimos, en esas dos direcciones: de una parte el atentado que dicho régimen supone contra dos principios básicos de la técnica contractual de derecho privado, el de la “libertad contractual” y el de la “igualdad de las partes”, el último tan tradicional como el primero, pero que la mentalidad jusprivatista juzgó con criterio menos dogmático, una vez que fue puesto en crisis por la innegable realidad (que los llamados “contratos de adhesión” pusieron en evidencia) de las profundas diferencias existentes entre los contratistas, desigualdad que en la práctica somete a uno de ellos a la voluntad del otro. Esto de una parte, y de la otra —simultánea y hasta, en principio, paradójicamente— la fidelidad que el contrato administrativo guarda, sin embargo, hacia los principios de derecho privado, reflejada, sobre todo, en la salvaguarda de los derechos y ventajas (especialmente económicas) que en el contrato se establece a favor del particular cocontratante.

Por otra parte, una de las consecuencias —que tan característica aparece de la contratación administrativa— de esta señalada desigualdad

14. Es esta la idea que esbozan —y también la terminología que adoptan— Lares: *Manual...*, p. 190, y Brewer, en *Instituciones...*, p. 157. Aparece también implícita en Rivero: *Droit Administratif*, p. 98, y Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 36. Lares expresa así la idea: “La jurisprudencia y la doctrina han dividido los contratos que celebra la Administración en dos grandes categorías: los contratos administrativos y los contratos de derecho común. (Lares, página indicada en esta misma nota).”

15. “Según el Código Civil venezolano (Art. 1133), el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico... La noción de contrato, tal como aparece en la definición del Código Civil, es la misma en el dominio del derecho público y del derecho privado”. Lares: *Manual...*, p. 189. “Acuerdo bilateral de voluntades realizado entre dos o más personas jurídicas, una de las cuales es la Administración Pública actuando en función administrativa, con la finalidad de servicio público y el efecto de crear una situación jurídica individual y subjetiva”. Brewer: *Instituciones...*, p. 162. La definición de Lares se encuentra mejor dispuesta para soportar las nuevas orientaciones que parecen abrirse con el *arrêt Peyrot*, de las cuales trataremos más adelante (véase nota N° 84).

entre las partes, es el hecho de que se lesione el efecto más importante del contrato civil: éste, concebido como *lex inter partes* (*pacta sunt servanda* es la expresión usada en derecho civil e internacional para resumir tan importante efecto de los contratos de derecho privado). Garrido lo considera como "el principio fundamental de la contratación civil", y su atenuación en el contrato administrativo —con base en el principio de la "mutabilidad" inspirada en razones de interés público— lo define hasta tal punto que —en opinión de ese mismo autor— tal circunstancia constituye como una "piedra de toque" para averiguar el grado de evolución del régimen jurídico-administrativo de un determinado país.¹⁶

En resumen, el contrato administrativo, de inspiración jusprivatista, justifica su nacimiento, su razón de ser y su autonomía por los rasgos que lo perfilan, es decir, por el atentado que la técnica contractual supone contra esos dos principios básicos del contrato en el derecho privado y por las consecuencias que de allí se derivan en relación con los efectos que produce el contrato administrativo, todo ello dentro del marco general de las normas contractuales de derecho privado, respetadas y subsidiariamente aplicadas hasta el punto en que el interés público lo permita. Entre esos dos extremos —sujcción a las normas de derecho civil y violación de algunos de los principios de derecho privado justificada por razones de interés público— encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo.¹⁷

b) *Contratos administrativos y contratos de interés público.* Así perfilada y definida por sus elementos característicos, que la jurisprudencia venezolana ha contribuido a depurar, la figura del contrato administrativo es consagrada por la Constitución con el nombre de contratos "de interés nacional" o de "interés público".

Es ésta al menos la opinión doctrinal mayoritaria en nuestro país, salvo la discrepancia que en este campo representa Pérez Luciani.

En efecto, Lares Martínez recuerda que "en sentencia de 15 de marzo de 1962, la Corte Suprema de Justicia ha denominado contrato de interés público —*expresión equivalente a la de contrato adminis-*

16. "El principio fundamental de la contratación civil se resume en la fórmula del contrato *lex inter partes*. Puesto que el contrato administrativo tiene su origen en el contrato civil, participa también —a salvo las correcciones que le dan su perfil característico— de este mismo dogma. Ahora bien, *cuanto menos evolucionado aparezca el régimen jurídico-administrativo de un determinado país, la aplicación del principio referido será tanto más rigurosa*". Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 79.

17. Garrido: *Tratado...*, pp. 78 a 81 (volumen II).

trativo— al que celebra el Gobierno Nacional con un instituto bancario, para que éste actúe como banco auxiliar de la Tesorería. Brewer mantiene también la identificación entre contratos administrativos y contratos de interés público.

Por su parte, la opinión de la Asesoría Jurídica de la Administración Pública venezolana es coincidente: "En el lenguaje constitucional, contrato de interés nacional o contrato de interés público —expresiones usadas indistintamente en el Artículo 126—, son equivalentes a la universalmente conocida figura jurídica de los contratos administrativos". La Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia sostiene también la misma tesis: "Debemos señalar como punto previo... que estamos de acuerdo con que los contratos de interés nacional o de interés público se identifican con aquellos contratos que la doctrina llama "contratos administrativos".

La opinión de Pérez Luciani comienza a romper entre nosotros la señalada unanimidad doctrinal: "Queremos mencionar que nuestra Constitución en el Artículo 126 habla de «contratos de interés nacional», «contratos de interés público nacional» y de «contratos de interés público», pero a pesar de todas esas denominaciones, creemos que se refiere a un solo tipo especial de contratos, por su importancia, por su magnitud económica, por sus consecuencias, etc., pero que tales denominaciones no tienen nada que ver con la clasificación generalmente aceptada por la doctrina y por nuestra jurisprudencia de «contratos administrativos». Son categorías que pueden coincidir, pero que no necesariamente han de coincidir".

En nuestra opinión, habría que tomar la frase constitucional en su contexto, tal como aparece en el párrafo primero del Artículo 126 de la Carta Magna, comparándola con el párrafo siguiente, para averiguar su sentido.

En efecto, el Parágrafo 2º del Artículo 126 añade a la denominación "contrato de interés nacional" otro calificativo: el de "público", lo cual nos indica que no son contratos de "interés privado"; y además, se opone allí el concepto "nacional", a "estadal" y a "municipal". De donde se desprende que los contratos de interés nacional son, de una parte, de interés público y, de otra, referentes a la vida nacional y no a la local. Esto nos lleva a disentir de la concepción de Pérez Luciani. Si como él piensa, los contratos de interés nacional fuesen aquellos de gran trascendencia, de gran magnitud económica, de gran importancia por sus consecuencias, uno, pongamos por caso, celebrado por la

Municipalidad del Distrito Bolívar del Estado Zulia con las Compañías petroleras para la distribución del gas en la ciudad de Maracaibo —ejemplo que pone de manifiesto la importancia económica del convenio—, el cual, razonando dentro de la tesis de Pérez Luciani, y en atención a la magnitud económica del mismo, debería ser calificado de “interés público nacional” recibirá sin embargo, con sujeción a la estricta terminología constitucional, el calificativo de contrato de interés público municipal.

En nuestra opinión, el asunto debería ser replanteado en los siguientes términos:

1) Cuando el constituyente se refiere a contratos de interés público, está tratando de contratos administrativos, es decir, de aquellos en que, como veremos más adelante, “el interés público está en cierta manera directamente implicado”, como lo reconoce la más moderna doctrina.¹⁸

2) Dentro de estos contratos de interés público existen algunos de relevancia para la vida nacional, o que la tienen para la comunidad estatal y, finalmente, aquellos que son de interés para la vida local y municipal. Quedan pues teóricamente separados los conceptos “interés público” e “interés nacional”, aun cuando en la práctica coinciden en muchos convenios, los cuales —en caso de coincidencia— son considerados como contratos de interés público nacional.

Este es, a nuestro juicio, el exacto sentido en que debe interpretarse la sentencia de nuestro máximo Tribunal de 15 de marzo de 1962: “Se trata, en efecto, en el caso de autos, de un contrato de *derecho público y de interés nacional*, que entraña un servicio público a prestar (por una institución bancaria particular, con el carácter de Banco Auxiliar de la Tesorería)”. (El subrayado es nuestro).

Obsérvese que el Alto Tribunal coloca la conjunción “y” entre los vocablos “derecho público” e “interés nacional”.

3) Entre los contratos de interés nacional habrá que distinguir, de una parte, aquellos necesarios para el normal desarrollo de la Ad-

18. Artículos 126, 127 y 190 (Ordinal 15), de la Constitución venezolana. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 15-3-62 (ver nota N° 40). En el mismo sentido. Lares: *Manual*..., p. 196. Brewer, A. R.: *Las Instituciones*..., pp. 48 y 55 y 171 y ss. Garrido: *Tratado*..., vol. II, p. 42. Véanse asimismo los trabajos citados en las notas Nos 13, 50 y 53 del presente trabajo. Pérez Luciani, Gonzalo: “El Control Jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes no normativas, aprobatorias de contratos”, en el N° 2 de la *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB. Caracas, 1965-66, p. 227.

ministración, y, de otra, los permitidos por la Ley, más aquellos que no se encuentren ni en uno ni en otro caso, y que siguen la regla de la intervención del Parlamento.

Ciertos contratos son reconocidos como de interés nacional, sin discrepancias.¹⁹ Un reciente proyecto de ley intenta una clasificación de los mismos; aparte de que ese proyecto no ha sido siquiera discutido por las Cámaras, pensamos que el método enumerativo que emplea no es el más recomendable²⁰ y que, aun cuando fuere convertido en ley, dejará siempre fuera casos de contratos celebrados por la Administración, en los cuales habrá que tratar de identificar si son o no administrativos. Además, la búsqueda incesante de una noción clave, unificadora de la teoría del contrato administrativo seguirá siendo, en todo caso, acicate para la doctrina.

B) *Los criterios claves*

Dos nociones han sido las principalmente manejadas por la jurisprudencia y la doctrina francesas. Las investigaciones y adquisiciones logradas en ese sentido se reflejan en la jurisprudencia venezolana, que las recoge con singular acierto.

a) *Las cláusulas exorbitantes.* La jurisprudencia francesa había llegado a un cierto nivel de equilibrio, gracias al práctico criterio de las "cláusulas exorbitantes": un contrato es administrativo, de acuerdo con esta tesis, cuando los contratantes han manifestado su voluntad de someterse al derecho común adoptando cláusulas que lo deroguen (cláusulas exorbitantes).²¹ La jurisprudencia del Consejo de Estado propor-

19. El "contrato de obra pública es calificado de administrativo, aunque ciertas obras públicas, como la construcción de un camino o la pavimentación de una calle, no están destinados al funcionamiento de un servicio público. En la construcción de obras portuarias, acueductos, plantas eléctricas o mataderos, no es el contratista quien organiza y hace funcionar los servicios respectivos, puesto que el contrato concluye con la entrega de la obra. No obstante ello, los contratos celebrados por la Administración, relativos a la construcción de obras de una u otra naturaleza de las ya expresadas, son contratos administrativos, por cuanto en todos ellos el contratista se obliga a desarrollar una actividad durante cierto tiempo dirigida a dar satisfacción a un interés general... Son contratos administrativos, además de los ya señalados: la concesión de obra pública (que es distinto del contrato de obra pública), la concesión ferrocarrilera, el contrato de transporte, la concesión minera, la concesión de hidrocarburos. Respecto a estas últimas, les reconocemos tal carácter, en vista de que las leyes respectivas declaran de utilidad pública todo lo concerniente a las minas y los hidrocarburos". Lares: *Manual...*, p. 197. Confróntese también Brewer: *Instituciones...*, pp. 162 a 164.

20. En contra, Brewer: *Instituciones...*, p. 160, nota N° 5.

21. Rivero: *Droit Administratif*, p. 102.

cional ejemplos de este tipo de cláusulas²² y la doctrina, en concordancia con aquélla, insistió en la idea de que debían entenderse como tales no sólo las que ponían a la Administración en una situación de privilegio frente al cocontratante, sino aun las que la colocaban en nivel de desventaja, inconcebible para los particulares contratantes —lógicamente interesados en su propio provecho—, pero justificada en el caso de los contratos administrativos en razón del interés general del cual la Administración es depositaria y de cuya gestión no puede desentenderse.²³

Esta fórmula tiene, no cabe duda, las ventajas —y también, como lo demostró la realidad, los inconvenientes— de la simplicidad que la hace práctica. Pero vino a ser puesta a prueba en el conocido caso resuelto por el ya famoso *arrêt* "époux Bertin",²⁴ donde el Consejo de Estado encontró ligada a la Administración con los esposos Bertin por un contrato verbal, considerado como administrativo, en el cual no se daban cláusulas exorbitantes del derecho común. Dicho contrato mereció ese calificativo "porque encargaba a dos particulares de la ejecución misma de un servicio público".

b) *El servicio público*. El mencionado *arrêt* volvió a poner en boga la noción, siempre vaga e imprecisa, de servicio público, que ya muchos autores daban por definitivamente desterrada de la teoría del contrato administrativo, sustituida como había sido por el práctico criterio de las cláusulas exorbitantes.

Frente a decisiones posteriores, a primera vista contradictorias, la doctrina francesa ha considerado que el criterio predominante para ca-

22. *Arrêt* del Consejo de Estado, *Société Les Affréteurs réunis*, de fecha 23 de mayo de 1924. Recueil Sirey, 1926, III, p. 10.

23. "Se entienden las cláusulas exorbitantes como aquellas que salen de la órbita del Derecho común y colocan a la Administración no sólo en una situación de privilegio —que es lo usual—, sino que, en virtud de las mismas, puede, incluso, la Administración sacrificarse en aras de un interés público y pactar condiciones tan desventajosas que serían inconcebibles en un particular que contrate". (*Dicámenes de la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1963, p. 137). En el mismo sentido se manifiesta la doctrina: "no es extraño encontrar en el contrato administrativo algunas facetas en las que tal superioridad de la Administración no sólo se da en relación con los contratos privados, sino que, muy al contrario, la Administración se encuentra en una situación menos ventajosa que la que un particular tiene en relación con otro en un contrato privado; es esa la faceta en la que las cláusulas exorbitantes del derecho común... restringen y limitan la posición contractual de la Administración, en comparación con la que un sujeto de derecho privado puede tener". Retortillo Baquer, S. M.: *Revista de Administración Pública*, N° 29, p. 93.

24. En el caso concreto al cual se alude, los esposos Bertin fueron encargados por la Administración Pública, mediante contrato verbal, de asegurar la alimentación de súbditos soviéticos, agrupados en un centro de repatriación organizado después de la guerra. Confróntese nota 3 de este trabajo.

racterizar el contrato administrativo sigue siendo el tradicional de las cláusulas exorbitantes,²⁵ pero añade que, en todo caso, "si el contrato tiene por objeto *confiar a los interesados la ejecución misma del servicio público*, esta circunstancia es suficiente, por sí sola, para imprimir al contrato el carácter de un contrato administrativo; de ello se sigue, sin que sea necesario buscar si... lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común, la competencia de la jurisdicción administrativa". (*Arrêt "époux Bertin"*, de 20-4-56. Subrayado nuestro).

C) *La noción de servicio público como identificadora del contrato administrativo en la jurisprudencia y en la doctrina venezolanas*

El renacimiento de la noción de servicio público como dato identificador del contrato administrativo, ¿no vino acaso a poner en evidencia que esta noción permanecía latente tanto en el propio contrato administrativo como en la mente de la doctrina y en el espíritu de la jurisprudencia? En mi opinión, las cláusulas exorbitantes han quedado ahora relegadas a un segundo plano dentro de la lógica de la contratación administrativa: son el efecto —y no la causa o el antecedente— del criterio de servicio público, presente en el contrato administrativo. Si ellas existen, si ellas se justifican, es, precisamente, en atención al servicio público, con miras a cuyo adecuado funcionamiento la Administración utilizó la técnica contractual. El criterio de servicio público cobra así su primacía.²⁶ ¿En qué sentido, sin embargo, ha de entenderse éste en relación con el contrato administrativo? ¿Queda reducido a los estrechos límites de considerar administrativo exclusivamente al contrato que tiende a asegurar "la ejecución misma del servicio público"? o ¿se extiende más allá de ese límite?

He aquí la parte nodal de la cuestión a resolver, cuyo planteamiento precisamos seguidamente.

25. Tal es el criterio del profesor Liet-Veaux: "si el contrato ha sido concluido para la satisfacción de la necesidad de un servicio público, pero no ha tenido por objeto confiar a la sociedad recurrente *la ejecución misma del servicio público*, es necesario volver a los criterios tradicionales, al examen de las cláusulas del contrato" (cita de Boquera Oliver, J. M.: *Revista de Administración Pública*, N° 23, p. 193). Los comentarios del profesor Liet-Veaux aparecen en *La Revue Administrative*, N° 53, pp. 499 y ss. (El subrayado que aparece en esta nota es nuestro). Por su parte, Sayagués considera aún predominante en la jurisprudencia francesa el criterio de las cláusulas exorbitantes (*Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, Tomo I, p. 535). (Téngase presente que la edición de esta obra corresponde a 1959).

26. En este sentido discentimos del ya expuesto criterio de Liet-Veaux (véase nota 25). En el mismo sentido: Garrido: *Tratado...*, pp. 41 a 43 (volumen II). Por lo que respecta a la doctrina francesa, véanse en Long, Weil, Braibant: *Les Grands...*, los comentarios al *arrêt "époux Bertin"*.

a) *Los aportes de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras.* Concebida como un comodín que permitió explicar toda la actividad administrativa —identificándose así las nociones “administración” y “servicio público”²⁷—, el concepto de servicio público sufrió sucesivas restricciones²⁸ hasta quedar hoy reducida a sus justos límites: una, entre las múltiples tareas de la Administración, si bien la más importante que ésta cumple; actividad prestadora, organizada por razones de interés general, es decir, para satisfacer directamente una necesidad de carácter público.²⁹ Planteamiento este bien diferente de la desorbitada noción inicial de servicio público.

Que la noción de servicio público —para decirlo con la frase de Moles— “despojada de sus exageraciones iniciales” se encuentra en franco proceso de revalorización,³⁰ lo demuestra, en lo que toca al tema de este trabajo, el hecho de que la doctrina consiente en adoptar el concepto, entendido en su más amplio sentido, como base para definir el contrato administrativo: “Al hablar del *servicio público como objeto del contrato administrativo*, lo hacemos dando a esta expresión el sen-

27. Moles, Antonio: *Apuntes*. Edición multigrafiada. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, pp. 49 a 60.

28. “La doctrina que fundamentaba en Francia la Administración en el servicio público, después de su esplendor, durante cerca de medio siglo, se encuentra en franca decadencia. Es decir, ha caducado la noción generalizada del servicio público —si se quiere la generalización del servicio público— como un comodín para explicar toda la actividad administrativa. Mas, reducida a sus límites precisos, constituye una excelente adquisición, definitivamente incorporada al Derecho Administrativo, de una fecundidad tan considerable que entre otros logros, ha permitido imponer la admirable teoría jurisprudencial de la responsabilidad administrativa”. Ver Laubadere: *Traité élémentaire de Droit Administratif*, pp. 560-562. (Moles: *Apuntes*, p. 60).

La decadencia de la noción de servicio público y los ensayos —no siempre completamente felices— de reemplazarla por otras nociones también “claves” (especialmente la de *intérêt général* propuesta por Waline, quien la abandona después, o la de “potencia pública”, combinada con la de “poder ejecutivo” que echó a andar Vedel), llevaron a ciertos autores a creer que era necesario abandonar todo intento de sistematización del Derecho Administrativo, cayendo así en lo que Rivero califica como una especie de “existencialismo jurídico” que conduciría, de aceptarla, a la negación misma del Derecho. (Véase a este respecto: Rivero: *Droit Administratif*, pp. 31 y 32, y la bibliografía que allí aparece anotada).

No obstante, es oportuno señalar que la doctrina del servicio público que, hasta una época relativamente reciente reinó con carácter casi absoluto en la doctrina del Consejo de Estado, a la cual ciertos autores (Laubadere, Latournerie) permanecen fieles, parece que comienza a ser restaurada por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado y por los autores (Charlier la revaloriza en sus enseñanzas). El caso “époux Bertin” citado, sirve de ejemplo. Como se verá más adelante, la empleamos también en un sentido amplio, para caracterizar el contrato administrativo.

29. Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 284.

30. Remitimos a la nota 28 de este trabajo.

tido más amplio posible, esto es, entendiendo que es contrato administrativo todo aquel en que el interés público esté, en cierta manera, directamente implicado. Puede decirse que está en juego el interés público siempre que la Administración contrata sobre un objeto que le está atribuido como competencia propia por el ordenamiento vigente, que le concede simultáneamente poderes de ejecución".³¹

Esta concepción, respecto de la cual parte de la doctrina francesa se muestra aún, en cierta forma, reticente,³² vuelve a cobrar cuerpo, lentamente, en la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado, a raíz de las comentadas decisiones "*époux Bertin*" y "*Grimouard*".³³

En efecto, por lo que respecta a la cuestión que tratamos de aclarar —en qué sentido ha de entenderse la noción de servicio público en el contrato administrativo—, la teoría del contrato administrativo (obra, fundamentalmente, de la jurisprudencia) parece haberse concretado, dentro de la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado francés, en las siguientes notas:

1^a) Los contratos celebrados por la Administración relativos a la gestión de su dominio privado son contratos de derecho privado, aun cuando contengan cláusulas exorbitantes del derecho común (*Arrêts* del Consejo de Estado de 26-1-51 —"*Société anonyme minière*", y de 17-12-54— "*Grosy*"). Esta conclusión demostraba en mi opinión, ya para esa época, por lo menos dos cosas: por una parte, que el criterio de las cláusulas exorbitantes comenzaba a perder terreno, por ser insuficiente, como noción distintiva del contrato administrativo, puesto que contratos que las contenían eran considerados, no obstante, como de derecho privado; y, además, que la solución adoptada no resultaba extraña, ni aun en derecho civil, acostumbrado como nos tiene este sistema jurídico a los "contratos de adhesión", donde encontramos ese "modelo" de cláusulas³⁴ sin que el contrato, sólo por ese motivo, pueda ser tildado de administrativo.

31. Garrido: *Tratado...* volumen II, pp. 42 y 43.

32. En efecto, con motivo de las decisiones del Tribunal de Conflictos de 25-1-55 ("*Naliato*") y de 28-3-55 ("Confederación general de pequeñas y medianas empresas"), ciertos autores creyeron ver, con toda certeza, que ella había sido dejada atrás por la jurisprudencia, habiendo perdido así su valor explicativo del Derecho administrativo (Long, Weil, Braibant: *Les grands arrêts...*, p. 433). Puede confrontarse la nota de Rivero en "*Judisclasseur Périodique*" (*Semaine Juridique*, 1955, II, 8971).

33. *Arrêts* del Consejo de Estado: *Epoux Bertin* (20-4-56) y *Grimouard* (de la misma fecha), en Long..., Weil, Braibant: *Les grands arrêts...*, pp. 427 a 437.

34. Cuando estas cláusulas están presentes en los contratos de derecho privado, pueden ser aún distinguidas de las que forman parte de los contratos administrativos,

2^a) Aquellos contratos celebrados por la Administración relativos a *la ejecución directa e inmediata del objeto mismo del servicio* —expresión usada por el Comisario de Gobierno, Long, en sus conclusiones al *Arrêt "époux Bertin"*— tienen siempre el carácter de administrativos, aun cuando no contengan cláusulas exorbitantes del derecho común; conclusión que, en mi opinión, pone una vez más de manifiesto el franco retroceso del criterio de las cláusulas exorbitantes en su labor identificadora del contrato administrativo.³⁵

3^a) Pero, en cambio, en los contratos concluidos *para la satisfacción de las necesidades del servicio público* sin que su objeto verse sobre el "*objeto mismo del servicio*", el criterio de las cláusulas exorbitantes queda aún incólume como elemento diferenciador de uno y otro tipo de contratos (administrativos y de derecho común).

Esta última conclusión tiene importancia —desde el punto de vista del criterio de las cláusulas exorbitantes— porque son dichos contratos (los concluidos, de manera general, "para la satisfacción de las necesidades del servicio público") los más frecuentes dentro de la práctica administrativa".

Con vista de las anteriores conclusiones se explica la reticencia con que la doctrina francesa acoge el ímpetu renovador de la noción de servicio público. En efecto, cuando el Consejo de Estado se ha encontrado, en los últimos tiempos, con un servicio público a prestar —tomada la excepción en su sentido amplio—,³⁶ vuelve al seguro criterio de las cláusulas exorbitantes, cayendo así en un círculo vicioso puesto que, cabría preguntarse una vez más: si esas cláusulas aparecen, ¿no es, precisamente, porque en la gestión del interés general la administración no puede desprenderse de sus prerrogativas de "potencia pública" ni aun al contratar, y, por consecuencia, habría que considerarlas sobreenten-

por dos caracteres: 1º Uno, accidental, ya que en los contratos de derecho privado ellas no constituyen la regla, y 2º Fundamentalmente se distinguen porque las cláusulas exorbitantes insertas en los contratos de adhesión persiguen un fin extraño al interés general, que constituye su razón de ser en los contratos administrativos. (Ver la famosa decisión del Consejo de Estado, de fecha 31-7-12, y los comentarios a la misma en Long, Weil, Braibant: pp. 109 a 112).

35. Confróntese la nota 33 de este trabajo.

36. *Arrêt* del Consejo de Estado, de fecha 11-5-56, llamado "*Société Française des transports Gondrand frères*", comentado por Liet-Veaux en *Revue Administrative* (1956, 495) y cuya reseña se hizo en la nota 25 de este trabajo. Obsérvese que esta última decisión es posterior sólo en días a los *arrêts époux Bertin* y *Grimouard*. El *arrêt* de 10-5-63 (*Société "La prospérité fermière"*) confirma el criterio de que en ausencia de toda participación directa del contratante en la ejecución del servicio público, la existencia de cláusulas exorbitantes es suficiente para conferirle el carácter de administrativo. Cfr. asimismo Waline: *Traité de Droit administratif*, 7ª ed., 1957, p. 500.

didas, aun cuando ellas no figuren expresamente en el contrato?³⁷ En nuestra opinión, parece que no hay dudas en la respuesta afirmativa: las cláusulas exorbitantes son la manifestación del servicio público con miras al cual el contrato se concluye. Por tanto, si ellas existen ponen en evidencia la noción de servicio público implícita en el contrato administrativo; si faltan, pero el contrato guarda esa característica, habrá que darlas por sobreentendidas; si aparecen, pero el objeto del contrato no se encuentra en relación con un servicio público, se trata de un contrato de derecho privado.

La noción de servicio público, en su sentido general ya expresado, identificadora del contrato administrativo, que aparece así definido por su objeto, es —me propongo demostrarlo— la que informa nuestra jurisprudencia y acoge, con algunas reservas que luego examinaremos, la doctrina venezolana.

b) *Las soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia venezolanas.* La tesis que acabo de exponer venía siendo largamente acariciada por nuestra jurisprudencia:

a') En la decisión de 12 de noviembre de 1954, a que se ha hecho referencia —anterior a los *Arrêts* "époux Bertin" y "Grimouard" del Consejo de Estado francés—,³⁸ nuestra Corte afirmó: "Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto *una prestación de utilidad pública*, nos encontramos sin duda frente a un contrato administrativo".³⁹

Por su parte, la sentencia de 15 de mayo de 1962, ya citada, dio oportunidad al alto Tribunal para afirmar categóricamente: "ha de ser *necesariamente* el objeto mismo del contrato —constitución de un *servicio público*— lo que lo define como administrativo". Añadiendo: "Se trata, en efecto, en el caso de autos, de un contrato de derecho público y de interés nacional, que entraña un servicio público a prestar..."⁴⁰

37. "No es que el contrato administrativo implique —ha dicho Garrido— un título jurídico de habilitación de prerrogativas exorbitantes para una de las partes contratantes, la Administración, sino más bien ocurre que no pudiendo la Administración enajenar unas prerrogativas que previamente tiene conferidas por el derecho, la peculiaridad del contrato consiste en que siempre habría que sobreentenderse en él una cláusula tácita (para el caso de que expresamente no se hagan las salvedades de rigor) que impida tal enajenación". (Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 43). En el mismo sentido, Pequignot: *Théorie Générale du contrat administratif*, París, 1945, p. 241.

38. Ver nota 3 de este trabajo.

39. *Gaceta Forense*, N° 6, 2ª etapa, vol. I, p. 191 (Corte Federal).

40. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (*Gaceta Oficial*, de 22-3-62, N° 760, Extraordinario, p. 5).

Lo anterior no constituye sino una reafirmación de los principios sentados en la decisión de 5 de diciembre de 1944: los contratos administrativos son *los que interesan a los servicios públicos*.⁴¹

El alto Tribunal ha concluido también, al considerar un contrato celebrado por la Administración como de derecho privado, que "la relación contractual en él contenida no tiende de *modo inmediato y directo* a la *prestación de un servicio público*, que sería factor esencial para calificar el contrato como administrativo". (Sentencia, Corte Federal, citada por Brewer en *Instituciones...*, p. 161).

Las sentencias parcialmente citadas revelan que nuestra jurisprudencia orienta la teoría del contrato administrativo en el siguiente sentido:

1º) Cuando el contrato tiene por objeto la *constitución de un servicio público*, no puede dudarse de su carácter "administrativo" (sentencia de 15-5-62, citada).

2º) La intervención del cocontratante en la ejecución misma del servicio público le imprime al contrato el carácter de administrativo: en el contrato administrativo se tendería "de modo inmediato y directo a la prestación de un servicio público" (es esta última la expresión usada en la sentencia de 3-12-59).

3º) Pero, además, si la Administración, "obrando como tal, celebra con otra persona *pública o privada, física o jurídica*, un contrato que tiene por objeto una *prestación de utilidad pública*, nos encontramos sin duda frente a un contrato administrativo" (sentencia de 12-11-54 que acaba de ser citada), aparezca o no expresadas en él, cláusulas exorbitantes del derecho común. Más aún, es suficiente el hecho de que los contratos "interesen a los servicios públicos" (sentencia de 5-12-64, también parcialmente citada) para que se les considere como administrativos.

4º) La misma sentencia de 12 de noviembre de 1954, que define el contrato administrativo por su objeto (una prestación de utilidad pública) concibe la noción de servicio público como "una prestación corrientemente continua y regular".

En resumen, la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, de manera reiterada, clara y constante, identifica el contrato administrativo por su objeto: la noción de servicio público, entendida como pres-

41. Corte Federal y de Casación (*Memoria* de 1945, pp. 284 y 285).

tación de utilidad pública, corrientemente continua y regular; es decir, el contrato queda definido por su relación con el criterio de servicio público en su sentido general, tal como lo hemos expuesto en las páginas precedentes y como lo acepta la más moderna doctrina jurídico-administrativa.

b') De manera explícita o implícita, la doctrina venezolana se manifiesta en el mismo sentido:

"Sustentamos el primero de los criterios expuestos, esto es, el que se refiere al objeto o finalidad perseguidos por la administración al celebrar el contrato. Si dicho objeto o finalidad se refieren a una actividad del servicio público *en el sentido más amplio de esta expresión*, es decir, si el particular o empresa privada se obligan a desarrollar una actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general, el contrato pertenece a la categoría de los contratos administrativos... ", dice Lares Martínez, y añade: "En nuestro concepto, basta que en el contrato se comprometa el contratista a realizar durante cierto tiempo una actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general, para que aquél reciba la calificación de administrativo. No es menester que las obligaciones del contratista se refieran a la organización o al funcionamiento de un servicio público".⁴²

En las *Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Brewer sostiene en síntesis el mismo criterio. Habla de la "finalidad de servicio público" como característica del contrato: "para nosotros —afirma—, la noción que le da su naturaleza específica al contrato administrativo es la finalidad de servicio público que se persigue al celebrarlo, y no la prestación de un determinado servicio público. Ya hemos expresado qué entendemos por finalidad de servicio público y las implicaciones del concepto. Sin embargo, es conveniente recordar que una actividad es realizada con finalidad de servicio público cuando, realizada por una autoridad pública como gestión de intereses públicos y en ejecución de la Ley, tiende a mantener y hacer mantener incólumes las garantías constitucionales de los ciudadanos; a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos; a hacer cumplir los deberes constitucionales de los ciudadanos; o a cumplir las obligaciones constitucionales del Estado venezolano con miras a obtener el bienestar general y la seguridad social".⁴³ Esto equivale, en definitiva, a una identificación

42. Lares: *Manual...*, pp. 195 y 196.

43. Brewer: *Instituciones...*, p. 161.

del contrato administrativo en relación con la noción de servicio público en su más lato sentido. Y ello, no obstante la afirmación en contrario que el mismo Brewer hace más adelante y que nos merece ciertas observaciones.

La afirmación está expresada así: "No consideramos que la prestación objeto del contrato administrativo debe estar siempre relacionada con un determinado servicio público, como expresaba Jeze en los albores de la Teoría de los Contratos Administrativos".⁴⁴ Nuestras observaciones son las siguientes:

1ª) La renovación del criterio "servicio público" para identificar el contrato administrativo, es hoy la última palabra en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras.⁴⁵

2ª) Sostener que "la noción que le da su naturaleza específica al contrato administrativo es la finalidad de servicio público que se persigue al celebrarlo, y no la prestación de un determinado servicio público", tal como lo sostiene Brewer, es, simplemente, adoptar la noción de servicio público en su sentido amplio —y rechazar un concepto estrecho del mismo— para definir el contrato administrativo.

3ª) La preocupación de Brewer —por lo demás razonable— de que la adopción del concepto de servicio público como clave de la teoría del contrato administrativo deje fuera de contratos como el de ocupación del dominio público o el de empréstito público,⁴⁶ queda satisfecha si el criterio de servicio público es tomado en su más amplio sentido como lo hace nuestra jurisprudencia y lo acepta la doctrina nacional y extranjera, y, como en el fondo —creemos haberlo demostrado— lo sostiene Brewer. Refiriéndose al problema en el Derecho positivo español, Garrido afirma: "nuestras leyes refieren la contratación administrativa a las obras y los servicios públicos; pero ya se dijo anteriormente que al concepto de servicio público hay que darle la extensión mayor posible, por donde, en definitiva, podría decirse que cualquier materia directamente conectada con el interés público determina el carácter administrativo del contrato: así, ciertas manifestaciones de la función administrativa, los servicios públicos, el dominio público y las obras públicas. Viceversa, no pueden ser objeto de contratación ad-

44. Brewer: *Instituciones*..., p. 179.

45. Baste examinar las notas 28, 31 y 32 de este trabajo y la bibliografía allí señalada.

46. Brewer: *Instituciones*..., p. 179.

ministrativa, en cuanto tienen de inalienables, las prerrogativas administrativas".⁴⁷

En el sentido de identificar el contrato administrativo por la noción de servicio público se manifiesta también, entre nosotros, Pérez Olivares; pero adopta una posición peculiar, al exigir un concepto restringido de servicio público: "no todo contrato que se relacione con un servicio público debe ser calificado como contrato administrativo; es preciso que esa relación sea especial y, en nuestra opinión, debe ser tal que la *prestación del cocontratante forme parte de la prestación misma del servicio público*". Entendemos que la posición de Pérez Olivares en esta materia obedece a razones prácticas —quiere ser cauteloso— y que ella no tiene carácter definitivo.⁴⁸

c') La asesoría jurídica de la administración pública venezolana no adopta, a pesar de la contundente jurisprudencia de la Corte, una posición uniforme. Si bien su más alto exponente —que es, conforme a los Artículos 202 (párrafo final) y 200 de la Constitución, la Procuraduría General de la República— coincide sustancialmente⁴⁹ con la jurisprudencia del máximo Tribunal, una reputada consultoría jurídica⁵⁰ se ha manifestado en sentido contrario. Afirma:

"Indudablemente que el objeto del contrato en relación con un servicio público es un dato importante para su calificación, pero ciertamente no es ni decisivo ni el más importante".

"...El criterio del objeto del contrato y su relación con un servicio público no es suficiente para la calificación de los contratos administrativos, ya que quedarían fuera de calificación otra serie de relaciones contractuales administrativas. Es por ello por lo que esta Consultoría se inclina en nuestro sistema vigente por un criterio *amplio* si-

47. Garrido: *Tratado...*, volumen II, p. 49.

48. La señalada opinión que aparece en un trabajo inédito titulado: *Señalamiento de un criterio provisional para determinar qué debe entenderse en Venezuela por contratos administrativos*, lleva las iniciales E. P. O., fechado 7-12-62, de excelente factura.

49. *Dictámenes de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1962, pp. 137 a 139.

50. Dictamen N° 132 de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, de fecha 8 de noviembre de 1963, concebido como réplica al "Informe que presenta la Comisión designada en la sexta reunión celebrada por el Procurador General de la República con los Consultores Jurídicos de los despachos ministeriales, acerca del problema de quién es el funcionario competente para suscribir los contratos administrativos", fechado, a su vez, en Caracas, el 1° de agosto de 1963, en el cual se sostiene, con ligeras variantes, la tesis que exponemos. De la Comisión que redactó este último informe, formó parte el autor del presente trabajo.

tuado en la *finalidad* del contrato. Este criterio, por otra parte, ha sido acogido por nuestra jurisprudencia con carácter general".⁵¹

Aun cuando en el fondo —tal como sucede con la ya comentada posición de Brewer—⁵² el "criterio amplio situado en la finalidad del contrato" se reduce en síntesis a una concepción del objeto del mismo relacionándolo con un criterio amplio de servicio público —y así lo ha hecho notar agudamente Lares Martínez—,⁵³ la frase final transcrita que hace descansar esta tesis en la jurisprudencia del alto Tribunal, merece, en nuestra opinión, serios reparos:

1º) Si la sentencia de 14 de diciembre de 1961, allí citada, afirmaba que un contrato celebrado por la administración era de derecho privado "porque no había sido celebrado con criterio de servicio público", se deduce, por argumento a contrario y sin forzar el texto comentado, que cuando el contrato se celebra con criterio de servicio público es administrativo. La Consultoría concluye sin embargo que esa frase quiere decir "con finalidad de servicio público o de interés nacional".⁵⁴

2º) La sentencia de 3 de diciembre de 1959, que también se trae en apoyo de esa tesis, expresa, respecto del contrato privado objeto de la controversia, que "la relación contractual en él contenida no tiende *de modo inmediato y directo* a la *prestación de un servicio público*, que sería *factor esencial* para *calificar el contrato como administrativo*".⁵⁵

3º) La sentencia de 12 de noviembre de 1954 lo que expresa, textualmente, es lo siguiente: "Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene *por objeto una prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo".⁵⁶

d') *Conclusión.* En síntesis, resumiendo cuanto queda expuesto en este capítulo, la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, la doc-

51. Dictamen N° 132 de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, citado en la nota anterior, pp. 14 y ss.

52. Ver páginas anteriores de este trabajo.

53. *Observaciones*, trabajo inédito del profesor Lares Martínez, en el cual critica y concilia las posiciones adoptadas en los informes a que se ha hecho referencia en la nota 50 del presente trabajo.

54. Informe N° 132 de Justicia (véase nota 51), pp. 15 a 16.

55. Véase p. 16 del referido informe N° 132, citado en la nota anterior y confróntese la citada sentencia en la cita parcial de Brewer: *Instituciones*..., pp. 160 y 161.

56. Ver nota N° 39 de este trabajo. La cita de dicha sentencia, que aparece en el informe de Justicia, no es textual.

tuina venezolana, implícita o explícitamente, la propia Administración en su sección jurídica, abierta o veladamente, coinciden con la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera —a la cual nuestra jurisprudencia aventaja en la fecha de sus conclusiones— en definir como característico del contrato administrativo el concepto de servicio público (tomada la acepción en su sentido general) que el propio contrato entraña.

La figura del contrato administrativo es la que nuestra Constitución en su Artículo 126 denomina "contrato de interés nacional" o "contrato de interés público".

II

PROBLEMAS RELATIVOS A LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Fieles al plan que nos hemos trazado, examinaremos aquí algunos problemas relativos a los elementos del contrato administrativo, sobre los cuales hay cierta disparidad de criterios entre nuestros autores.

La doctrina jurídico-administrativa examina los elementos del contrato administrativo con arreglo al plan clásico que proporciona el derecho privado: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.⁵⁷ Por las peculiaridades del contrato administrativo somos partidarios de hacer referencia a otros dos elementos —típico y exclusivo uno; peculiarmente adaptado el otro— de la teoría general del Derecho administrativo: el fin y la forma.⁵⁸

A) *El elemento objetivo y la finalidad del contrato administrativo*

Las páginas precedentes han estado dedicadas en gran parte a demostrar el papel preponderante que la noción de servicio público juega en la construcción jurisprudencial venezolana de la teoría del contrato administrativo. Esa misma jurisprudencia inserta la noción de servicio público en el elemento objetivo del contrato. Tal aseveración es la que nos proponemos demostrar seguidamente.

57. Garrido: *Tratado...*, vol. II, p. 45.

58. El elemento fin aparece incorporado al acto administrativo como un aporte de la jurisprudencia del Consejo de Estado. El elemento formal tiene, como lo veremos más adelante, una extraordinaria relevancia en Derecho administrativo, tanto en lo relativo al acto como al contrato.

a) *Planteamiento del problema.* Dentro de la asesoría jurídica de la Administración Pública venezolana se ha sostenido, aunque no muy abiertamente, un criterio, peculiar en nuestra doctrina, mas con antecedentes entre los autores extranjeros: la definición del contrato administrativo en atención a su finalidad y no al objeto del mismo.

El planteamiento de la tesis, no suficientemente desarrollada, es textualmente el siguiente: "Indudablemente que el objeto del contrato en relación con un servicio público es un dato importante para su calificación, pero ciertamente no es *ni decisivo ni el más importante*... Por tanto, el criterio del objeto del contrato y su relación con un servicio público no es suficiente para la calificación de los contratos administrativos, ya que quedaría fuera de calificación otra serie de relaciones contractuales administrativas... Es por ello por lo que esta Consultoría se inclina a nuestro sistema vigente por un criterio amplio situado en la *finalidad* del contrato".⁵⁹

La posición que en el párrafo anterior se encuentra esbozada, si bien tiene carácter aislado —y por tanto peculiar— entre nosotros, encuentra fundamento en la doctrina extranjera: "Fernández de Velasco ha puesto de relieve cómo el servicio o la obra pública no son tanto el *objeto* cuanto el *fin* del contrato administrativo, ya que en realidad aquél está constituido propiamente por la prestación o conjunto de prestaciones a que el contrato da lugar. Con una preocupación parecida, si bien enfocando la cuestión desde una perspectiva distinta, Albi realiza por su parte una clasificación de los contratos de la Administración... (a. Contratos de *fin*es... b. Contratos de *medios*)".⁶⁰ Los antecedentes señalados demuestran que la tesis en cuestión no peca por extraña, y al contrario, tiene un sólido fundamento lógico y doctrinario justificado por la diferente perspectiva con que el asunto se enfoca. Ello no sería, pues, motivo de reparos —sino más bien de un señalamiento—, de no ser porque se afirma inmediatamente en el texto del citado dictamen que dicho "criterio ha sido acogido por nuestra jurisprudencia con carácter general". Esta afirmación debe ser contradicha por la forma categórica en que ha sido formulada.

b) *La jurisprudencia venezolana.* Las sentencias citadas para apoyar el ya expresado criterio son, se afirma, las de nuestro máximo Tri-

59. Informe de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, de fecha 8-11-63, citado en la nota 13 de este trabajo, pp. 14 y 15.

60. Garrido: *Tratado*..., volumen II, p. 49; Albi: *Los contratos municipales*, Valencia, 1944, p. 27. Fernández de Velasco: *Los contratos administrativos*, 1945, p. 15.

bunal, de fechas: 14-12-61 (CSJ-PA-97-1), 3-12-59 (CF-127-1) y 12-11-54 (CF-127-1).

Un examen de las mismas revela, por el contrario:

1) La argumentación contenida en el tantas veces mencionado dictamen, es textualmente, la siguiente: "en sentencia de 14 de diciembre de 1961, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, afirmaba que un contrato celebrado por la Administración era de derecho privado, «porque no había sido celebrado con *criterio* de servicio público», es decir —afirma la Consultoría Jurídica de Justicia—, con finalidad de servicio público o de interés nacional (CSJ-PA-97-1)".⁶¹ En nuestra opinión, el que dicha sentencia hable de criterio de servicio público (que no es otra cosa que el servicio público en sentido general, como lo propongo en este trabajo para definir el contrato administrativo), no autoriza a deducir que tal criterio no forme parte del objeto del contrato.

2) La sentencia de 3 de diciembre de 1959 —que también se cita en apoyo de la tesis de la finalidad del servicio público fuera del objeto del contrato— parece más bien contradecir lo expuesto en la mencionada opinión. En efecto, se afirma en esa decisión de la Corte: "Pero no constituye una convención de naturaleza administrativa, ya que *la relación contractual en él contenida* no tiende de modo inmediato y directo a la prestación de un servicio público, que sería factor esencial para calificar el contrato como administrativo".⁶² "Relación contractual en él contenida" alude, en nuestra opinión a "contenido" del contrato que es sinónimo de objeto del mismo.⁶³

3) Lo que resulta ya inexplicable es la alusión que se hace a la decisión de 12 de noviembre de 1954, pues en esta sentencia la Corte afirma, sin dejar lugar a ningún género de dudas: "Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, *un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo. Así, la especialidad de dichos contratos *radica en el objeto* y en el interés general que envuelven, y tal interés general puede ser el de la Nación o Estado, de las Provincias o de las Municipalidades".⁶⁴ Mas, después de haber transcrito el anterior concepto, que es de

61. Dictamen de Justicia a que se refiere la nota N° 13, pp. 15 a 16.

62. Citada por Brewer en *Instituciones...*, p. 161.

63. Véase Garrido: *Tratado...*, volumen II, pp. 48 a 49.

64. La transcripción parcial que hacemos en el texto del trabajo de la referida sentencia ha sido tomada en *Gaceta Forense*, N° 6, 2ª etapa, vol. I, p. 191, cuya primera cita se hizo en la nota 3.

una claridad excepcional, sorprende la forma en que lo interpreta la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, que en el dictamen ya identificado expone: "En sentencia de 12 de noviembre de 1954, la antigua Corte Federal (CF-127-1) indicaba que los contratos administrativos tienen una *finalidad* general, por lo regular en relación con los servicios públicos; por razón del *fin* se obliga al particular contratante a una prestación, corrientemente continua y regular".⁶⁵

Por otra parte, al sostener esa opinión se hace caso omiso de una de las decisiones más recientes en esa materia, según la cual "ha de ser, necesariamente, *el objeto mismo del contrato* —constitución de un servicio público— lo que lo identifique como administrativo". "Se trata, en efecto, en el caso de autos —dice la Corte—, de un contrato de derecho público y de interés nacional, que *entraña un servicio público* a prestar una institución bancaria particular...". (Sala Político-Administrativa, 15-3-62).⁶⁶

Que la jurisprudencia venezolana concibe el servicio público como formando parte del contrato administrativo es una cuestión imposible de negar, según se ha dejado demostrado en las páginas anteriores. Los criterios jurídicos de la Administración se orientan en el mismo sentido, si nos atenemos al dictamen de la Procuraduría General de la República de 30 de marzo de 1962, en el cual se concibe el "objeto" del contrato como de "verdaderamente relevante para calificarlo de administrativo o de civil".⁶⁷ ¿Coincide o no la doctrina venezolana con esos criterios jurisprudenciales?

c) *La doctrina.* Lares Martínez es categórico a este respecto: "Sustentamos el primero de los criterios expuestos, esto es, el que se refiere al objeto o finalidad perseguidos por la administración al celebrar el contrato. Si dicho objeto o finalidad se refieren a una actividad de servicio público en el sentido más amplio de esta expresión, es decir, si el particular o empresa privada se obligan a desarrollar una actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general, el contrato pertenece a la categoría de los contratos administrativos...".⁶⁸

Brewer no es menos claro: "Ante todo, y por la finalidad de servicio público que persigue la Administración al celebrar los contratos

65. Informe de Justicia, p. 16.

66. Para el texto de la referida sentencia, véase nota 40.

67. *Dictámenes de la Procuraduría...*, obra citada en la nota 49, p. 138.

68. Lares: *Manual...*, p. 195.

administrativos, el objeto de los mismos debe ser una prestación de utilidad pública o de interés general".⁶⁹

El problema se reduce a una cuestión de perspectiva, de puntos de vista, como se ha dejado expuesto en páginas anteriores: si el objeto del contrato se entiende en sentido estricto —la prestación o conjunto de prestaciones a que el contrato da lugar—, entonces el servicio público aparece más bien asociado al fin. Si el objeto del contrato se entiende como "contenido" del mismo, como "materia" total —tal como en el lenguaje procesal se habla de "fondo" del asunto por oposición a "forma"—, así concebido, dicho objeto comprende la noción de servicio público que caracteriza y define el contrato.

Lares Martínez nos aclara el problema de una manera ejemplar. En efecto, aludiendo al tantas veces comentado Informe⁷⁰ que dio lugar al dictamen de la Consultoría de Justicia, Lares afirma: "No creemos que exista verdadera discrepancia en lo tocante al criterio sobre los contratos administrativos. No entiende la Comisión por contratos administrativos únicamente los que tienen por objeto un servicio público. Al contrario, se afirma allí que son contratos administrativos aquellos en que el contratista se obliga a desarrollar una actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general. Cuando se habla allí de servicio público, se agrega que esa expresión se toma en su sentido más amplio, que es fórmula empleada por los autores para abarcar el concepto de utilidad pública. No es cierto, pues, que en el citado Informe se haya excluido el criterio de la finalidad del contrato para su calificación".⁷¹

B) *El elemento formal y su papel preponderante en el contrato administrativo*

Entendida la expresión "forma" en su sentido general —como forma de constitución de la voluntad administrativa y como forma de expresión de la misma—, ella juega en la teoría venezolana del contrato administrativo un papel preponderante, que ha sido unánimemente subrayado por nuestra doctrina.

a) *La doctrina y la jurisprudencia extranjeras.* La doctrina española entiende que el elemento formal "puede ser requisito esencial".⁷²

69. Brewer: *Instituciones...*, pp. 178 a 179.

70. El informe a que aludimos en el texto es el que presentó la Comisión a que se refiere la nota 50 de este trabajo, de la cual formó parte el autor.

71. Lares: *Observaciones...*, reseñadas en la nota 53 de este trabajo.

72. Garrido: *Tratado...*, vol. II, p. 45; sin embargo, el desarrollo de sus ideas acer-

La doctrina y la jurisprudencia francesas van, en general, más lejos, al menos en sus consecuencias prácticas. En efecto, el *arrêt* "époux Bertin" decidió sobre la base de un contrato verbal que fue considerado como administrativo.

Con vista de nuestro ordenamiento positivo actual, ¿puede sostenerse en Venezuela la misma posición? Creemos que no, y al respecto vamos a revisar las opiniones que sobre esta materia conocemos.

b) *Opiniones sustentadas al respecto.* Pérez Olivares no duda de que el elemento formal es imprescindible en nuestra contratación administrativa, en su doble aspecto: en la integración de la voluntad administrativa y en la expresión por escrito de la misma.⁷³

Para sostener lo primero se apoya en el numeral 11 del Artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que priva al contrato de todo efecto si no cuenta con el control previo de la Contraloría General de la República. La constitucionalidad de la intervención en el contrato del órgano contralor, que de esta manera aparece integrándose dentro de la voluntad administrativa, ha sido razonablemente puesta en duda por Moles.⁷⁴

Pérez Olivares se pronuncia también por la exigencia de la forma escrita.

Con sobrada razón Brewer destaca la importancia del elemento formal en el contrato administrativo y trata con esmero el procedimiento de formación de la voluntad administrativa. No suscribimos, sin embargo, sus afirmaciones acerca de la naturaleza de la aprobación legislativa en los contratos que la requieren.

Estimamos que los contratos que requieren de una ley aprobatoria, "actos singulares en forma de ley", no pueden recibir otro calificativo ni otro tratamiento que el de leyes formales, único concepto de ley admisible entre nosotros, a tenor de lo dispuesto en la Constitución.⁷⁵

La debilidad de la tesis de que esas leyes son contratos, queda puesta en evidencia cuando Brewer trata de justificar el control de la constitu-

ca del valor del elemento formal en el contrato administrativo aparece mejor expuesto a partir de la página 75. Para sus consideraciones acerca de los vicios de forma en el acto administrativo, véase su *Régimen de Impugnación...*, citado en la nota 8 de este trabajo.

73. Véase su opinión en el trabajo reseñado en la nota 48.

74. El trabajo respectivo —sobre la posibilidad del arbitraje en la contratación administrativa— aparece publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*.

75. La opinión de Moles a este respecto nos parece contundente. Ella aparece en el expediente del juicio decidido por la sentencia citada en la nota 40 de este trabajo. (Sentencia de 15-3-62).

cionalidad de los mismos. En efecto, afirma en síntesis que como "consecuencia del principio de los vínculos contractuales no pueden romperse sin audiencia de las partes que han concurrido voluntariamente a crearlos..." "la ley aprobatoria de un contrato de interés nacional no es susceptible de derogatoria ni de reforma total o parcial por la sola voluntad de los Cuerpos Legislativos, sin audiencia de las partes que han concurrido a la formación del contrato, es decir, de la Administración y del contratante...". Afirmación tan tajante lo lleva a renglón seguido a consignar una excepción a favor del Poder Judicial que, en nuestra opinión, destruye su propio argumento: "Pero... —expresa— este principio no es absoluto: el órgano jurisdiccional competente puede declarar la nulidad por inconstitucionalidad de cláusulas o de un contrato de interés nacional aprobado por el Poder Legislativo, por la vía del Recurso de Inconstitucionalidad de las Leyes y, por tanto, sin juicio contradictorio cuando dicho recurso ha sido intentado hasta por un tercero extraño a la relación jurídica contractual".⁷⁶

Brewer se hace solidario así del voto salvado a la sentencia de 15 de marzo de 1962. Nosotros, por el contrario, compartimos la tesis general expuesta en la sentencia respecto al imperio exclusivo de la ley formal, sin que a nuestro juicio quepan distinciones entre leyes y contratos cuando un acto ha sufrido el proceso establecido en la Constitución para la formación de la ley. Su concepción de que la aprobación legislativa a los contratos no obedece a otra razón que la de "hacer interesar a todos los componentes de la comunidad en el cumplimiento del contrato, pudiendo atacarse por vía de inconstitucionalidad por cualquiera, en cualquier momento", peca, por decir lo menos, de restringida. Con razón ha sido criticada por Lares, uno de los magistrados disidentes en el voto salvado al que Brewer adhiere.⁷⁷

76. Brewer: *Instituciones...*, p. 173. Para la sentencia citada, remitimos a la nota 40.

77. En efecto, en las *Observaciones* reseñadas en la nota 53 de este trabajo, Lares afirma, refiriéndose al dictamen de Justicia, en el cual se sostiene la misma idea desarrollada por Brewer en *Instituciones...*, lo siguiente: "Disentimos... de ese dictamen, cuando expresa en la página 6 que la finalidad principal de la aprobación legislativa del contrato consiste en «hacer que cualquier tercero, como administrado interesado, pueda exigir la conformidad con la Constitución, sin necesidad de ser una parte contratante». Esta afirmación —sostiene Lares— es inexacta. Esa puede ser o no una consecuencia de la aprobación legislativa, según se acepte o no la procedencia del recurso de inconstitucionalidad contra los actos aprobados por el Congreso, acerca de lo cual existe en Venezuela una decisión aislada en sentido afirmativo contra numerosas decisiones en sentido contrario. Pero en ningún caso puede estimarse que esa sea la finalidad de la aprobación legislativa. La finalidad de los actos de aprobación es siempre la de tutelar mejor el interés general, mediante la intervención, en la operación contemplada, de más de un órgano del Estado". La posición de Lares es perfectamente congruente con

En nuestra opinión, y tal como lo sostiene la doctrina venezolana, el elemento formal es, por otra parte, de la esencia del contrato administrativo. En efecto, en cuanto a la formación de la voluntad administrativa, ésta es siempre, repetimos, el resultado de un procedimiento. Por lo que respecta a la expresión de esa voluntad pudo aceptarse la posibilidad de que determinados contratos no constaran por escrito hasta tanto no se operó la reforma de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que exigió como requisito —cuya inobservancia priva al contrato de todo efecto (Artículo 172, Ordinal 11)— la aprobación previa de la Contraloría. A partir de la fecha de la entrada en vigencia de esa ley (17 de marzo de 1961), creemos que el requisito de la forma escrita se convierte en condición *sine qua non* del contrato.

La opinión de la Procuraduría General de la República pareció que iba a inclinarse en el sentido de considerar la forma escrita como elemento esencial del contrato administrativo, contrariando así una doctrina anterior concebida en los siguientes términos: "la inexistencia de prueba por escrito no es obstáculo para tipificar el contrato de obra, ya que éste tiene carácter consensual. En nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de que los contratos se perfeccionan desde que las voluntades se encuentran acordes y se da el consentimiento para realizar el negocio, y si se recoge por escrito es con el fin de proveerse de un medio probatorio, salvo los casos en que la ley misma exige como requisito esencial la prueba por escrito, realizada con todas las formalidades legales".⁷⁸

No obstante, la opinión transcrita se ha mantenido en dictámenes recientes.

Ahora bien, no vemos cómo, si en la práctica la Administración ha de someter a la Contraloría General de la República un proyecto en el cual se expongan las condiciones del contrato, con el presupuesto correspondiente, donde aparezcan las obras a realizar, los materiales a emplear, el precio por unidad y el precio total de la obra y también la persona del contratista, el tiempo de ejecución y las garantías del caso, no podemos pensar cómo, repetimos, todo ello no deba constar por escrito. En otras palabras, no vemos cómo podrá establecerse el vínculo

el sentido del voto salvado. En cambio no nos lo parece tanto la de Brewer, cuando expresa su acuerdo con la dispositiva del fallo, pero no con los motivos que la fundamentan.

78. Uno de ellos aparece parcialmente transcrito en *Dictámenes* (1962), citado en la nota 49 de este trabajo, p. 143. Confróntese *Dictámenes* contenidos en oficios de la Procuraduría, N° 285, dirigido al Ministro de Obras Públicas con fecha 17-1-64, y N° 2950, de fecha 27-8-62, dirigido también al Ministro de Obras Públicas.

entre la aprobación de la Contraloría y el contrato que posteriormente se celebra con un particular sin dejar constancia de todo ello por escrito.

Cuestión también digna de estudio es la de la intervención del órgano deliberante en la formación de los contratos administrativos. Tal estudio cabría dentro de los problemas relativos a la forma, ya se piense que la aprobación o la autorización legislativa se integran en el contrato, ya sea a través del procedimiento de formación de la voluntad administrativa o, simplemente, una vez formado el convenio, como requisitos que condicionan la validez o la eficacia del mismo.

Mas, algunos aspectos de estos problemas, los menos debatidos por nuestra doctrina, preferimos examinarlos separadamente como un apéndice de este trabajo, por la importancia que revisten.

C) *La causa*

La teoría de la causa ha sido elaborada en Derecho público tomando como punto de partida las aportaciones del Derecho privado. Respecto del acto administrativo, la evolución de aquélla culmina en una adaptación de la teoría jusprivatista de la causa al Derecho administrativo, pero tomando en cuenta no sólo las peculiaridades de éste, sino también la naturaleza unilateral del acto.⁷⁹

A su vez, el carácter bilateral que por esencia tiene el contrato administrativo permite todavía en este campo una mejor traslación de la teoría de la causa del derecho privado al derecho público.

Con razón ha dicho Brewer que de acuerdo con nuestra jurisprudencia, tanto la teoría de la causa objetiva (la causa de la obligación de cada contratante se encuentra en el cumplimiento de su respectiva obligación por la otra parte), como la teoría de la causa subjetiva (la causa está determinada por el fin que las partes buscan en el contrato o por el motivo que las indujo a contratar), encuentran su adecuada aplicación en la teoría del contrato administrativo.⁸⁰

La Procuraduría General de la República lo ha considerado así también, citando en su apoyo la sentencia de la Corte de 12-11-54, clarísima sobre este punto: "La causa inmediata de las prestaciones de la Administración la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante es el interés público que con esas prestaciones se persiguen".⁸¹

79. Véase Garrido: *Régimen de impugnación...*, pp. 236 a 249.

80. Brewer: *Instituciones...*, pp. 180 a 181.

81. Dictámenes dirigidos al Ministro de Fomento, Nos. 965 y 1.315, de fechas 30-3-62 y 30-4-62. Véase la sentencia citada en la nota 3, p. 191.

D) *El elemento subjetivo: las autoridades administrativas competentes para contratar*

La jurisprudencia de nuestro alto Tribunal ha entendido que “además de las características o elementos esenciales a todo contrato, se encuentran las muy especiales inherentes a los contratos administrativos, o sea, una de las partes o sujetos de la relación jurídica es la Administración Pública, la cual al celebrarlo o perfeccionarlo *obró en su carácter de tal...*”. “Cuando la Administración Pública, *obrando como tal*, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos sin duda frente a un contrato administrativo”.⁸²

Esa jurisprudencia ha sido justamente interpretada por nuestra doctrina en el sentido de que es “elemento esencial del contrato administrativo la participación, en la relación jurídica, de la Administración como parte y actuando como tal. Es decir, que para que un contrato pueda ser calificado de administrativo, una de las partes de la relación jurídica contractual debe ser una autoridad pública actuando en función administrativa... No existe, por tanto, contrato administrativo sin su presencia, como parte contratante en la relación jurídica, de la Administración”.⁸³

Esta es la opinión imperante en la doctrina, si bien un reciente *arrêt* del Consejo de Estado (“*Entreprise Peyrot*”) ha comenzado a abrir una brecha cuyas consecuencias —dada la novedad del asunto— aún no pueden ser medidas en su justo alcance: es necesario esperar todavía una confirmación del criterio allí sentado. “Una excepción importante —dice Rivero— acaba de ser aportada al principio según el cual los contratos entre personas privadas no son nunca contratos administrativos: los contraídos con empresarios por las sociedades de economía mixta, encargadas de la construcción de una obra pública (en el caso de una autopista), son de ahora en adelante contratos de obra pública, sometidos a la jurisdicción administrativa”.⁸⁴ Lo menos que puede afirmarse en relación con esta jurisprudencia es, por otra parte, que de modo indirecto contribuye a precisar el objeto como lo verdaderamente característico en el contrato administrativo, puesto que ya elimi-

82. Sentencia a la que se hace referencia en la nota anterior, pp. 191 y 192.

83. Brewer: *Instituciones...*, p. 165.

84. Rivero: “Addendum” a la 2ª ed. de su *Précis...*, citado en la nota 7. Véase lo relativo a la importancia de la persona moral —puesta de manifiesto por Rivero— en la misma nota 7. La doctrina francesa había venido entendiendo que

na como indispensable el elemento subjetivo en el sentido de "autoridad pública actuando en función administrativa".

Ahora bien, dada la importancia que la persona moral tiene en Derecho Administrativo, y que hemos puesto de manifiesto aquí, el problema concreto que nos interesa destacar en relación con el elemento subjetivo del contrato es el de la persona competente para obligar a la Administración Pública en la contratación administrativa.

a) *Planteamiento*. La Constitución confiere al Presidente de la República, entre sus atribuciones y deberes, "el de celebrar los contratos de interés nacional permitidos por" ella y por las leyes. Tal atribución ha de ejercerla el Presidente en Consejo de Ministros (Artículo 190, ordinales 15 y 22, párrafo segundo).

Dado el supuesto de que entendemos por contratos de "interés nacional" los "contratos administrativos", una conclusión se impone: ellos han de ser celebrados siempre en Consejo de Ministros, solución ésta de la vigente Constitución, sin antecedentes en la anterior, según la cual dichos contratos podrían ser celebrados por órganos del Ministro respectivo.⁸⁵

No dudamos que dicha solución sea impráctica. Precisamente, animadas por un interés pragmático que bien puede ser calificado de plausible,⁸⁶ se han propuesto otras soluciones.

La primera de ellas la proporciona Brewer con un razonamiento simple: si los Ministros son órganos directos del Presidente de la República (Artículo 193 de la Constitución), éstos pueden celebrar directamente dichos contratos sin haber sido adoptada la decisión en Consejo de Ministros. En mi opinión, a una tal solución se opone nada menos que el texto de la Constitución que ordena celebrarlos en Consejo de Ministros.⁸⁷

Una argumentación más compleja ha sido elaborada por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia. Descansa sobre las siguientes bases:

existe una presunción acerca del carácter de contrato de derecho privado que tienen los otorgados por los servicios industriales y comerciales del Estado. (Véase: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 1956. Tomo I, p. 58, del profesor De Laubadere).

85. Artículo 108, letra b), Ordinal 15 de la Constitución anterior.

86. Así lo califica Lares Martínez, en el trabajo citado en la nota 53.

87. Brewer: *Instituciones...*, p. 167. Constitución; Art. 190, Ordinales 15 y 22.

1ª) La Constitución distingue entre contratos administrativos “excepcionales”, “especiales” y “ordinarios”.

2ª) Los contratos administrativos “excepcionales” son aquellos que requieren para su validez la intervención del órgano legislativo, la cual puede ser previa o posterior (autorización o aprobación) al contrato. Estos contratos, se afirma, deben ser celebrados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y deben ser suscritos por el Ministro o Ministros respectivos.

3ª) Los contratos administrativos “especiales” son aquellos “«permitidos» por la Constitución o la ley al Presidente de la República en Consejo de Ministros en lo que respecta a su celebración”. Aquí el vocablo “permisión” se dice “equivale en Derecho Público a tener una facultad o una competencia que necesariamente debe ser atribuida a alguien”.

4ª) Los contratos administrativos “ordinarios” comprenden una doble categoría: a) los “permitidos” o “atribuidos” por la ley a una autoridad pública distinta del Consejo de Ministros; b) los “necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública” de que habla el artículo 126 de la Constitución.

b) *Nuestra opinión.* La sustentamos con base en los siguientes razonamientos:

1º) La tripartición entre contratos administrativos excepcionales, especiales y ordinarios, atribuida a nuestra Constitución, es una mera creación teórica sin ningún antecedente en nuestra doctrina.⁸⁸

2º) En cuanto a los llamados contratos administrativos “excepcionales”, juzgamos que la expresión no es feliz, ni el concepto exacto, pues se pretende convertir en excepción algo que la propia Constitución señala como regla⁸⁹ en los términos siguientes:

“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 permita 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

88. Incluso Brewer —quien con sus iniciales parece compartir su opinión con el informe de Justicia— no la sostiene en *Instituciones...*, donde hace una clasificación bipartita de los contratos administrativos: confróntese la p. 171.

89. Lares también se muestra en desacuerdo con la expresión “excepcionales”. Igualmente critica la denominación de “especiales”. (Observaciones citadas en la nota 53).

por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales". (Art. 126 de la Constitución).

La correcta interpretación del texto transcrito supone, en nuestra opinión, lo siguiente:

a') Una *regla general*. Ningún contrato de interés nacional podrá celebrarse sin la aprobación del Congreso.⁹⁰ Ante el imperativo constitucional no encontramos adecuado argumento, capaz de convertir esta regla en excepción, ni nos parece lógico llamar excepcionales a unos contratos que constituyen la regla constitucional, ni siquiera so pretexto de que constituyen "la excepción en la práctica administrativa".⁹¹

b') Una *primera excepción* nos viene impuesta por el constituyente: no requieren de la aprobación del Congreso los contratos de interés nacional "necesarios para el normal desarrollo de la Administración pública" que, sin embargo —he aquí el *quid* de la cuestión—, por ser contratos de interés público quedan comprendidos dentro de las atribuciones del Presidente de la República en Consejo de Ministros (Artículo 190, ordinales 15 y 22 —párrafo segundo—). Ningún otro texto constitucional los exime, desgraciadamente, de ese complicado requisito.

90. En el Informe de la Comisión, reseñado en la nota 70 de este trabajo, se interpretó mal una crítica de Lares al artículo 126 de la Constitución, respecto al uso del término aprobación, empleado por el constituyente. El autor de este trabajo es responsable de esa mala interpretación. El sentido de lo que quiso expresarse fue que la redacción del artículo citado no es técnicamente correcta en cuanto al uso del concepto "aprobación". En efecto: el artículo 190 establece (Ordinal 15) que es de la competencia del Ejecutivo la celebración de contratos de interés nacional; por su parte, el Artículo 126 añade que esos contratos no podrán "celebrarse" sin la "aprobación" del Congreso; por tanto habría que entender, o bien que la "aprobación" del Congreso es anterior a la "celebración" del contrato por el Ejecutivo (en cuyo caso no sería una aprobación, sino una autorización), o bien habría que pensar, como lo hace Lares, que "debió el constituyente haberse valido de otras palabras para disponer que los expresados contratos no tendrían carácter definitivo, o no podrían ponerse en ejecución, mientras no se hubieran aprobado por el Congreso" (Lares, p. 205). De manera que: o no es el Ejecutivo quien celebra esos contratos (salvo que al término celebración se le dé otro sentido), o si los celebra, y el Congreso sólo los aprueba (en cuyo caso es incorrecta la frase "sin la aprobación del Congreso no podrá celebrarse...), o finalmente, hay que entender que esa "aprobación" es anterior a la celebración por el Ejecutivo y se trata, por tanto, de una "autorización".

91. "Estamos en radical desacuerdo con llamar «contratos excepcionales» a aquellos subordinados a la aprobación legislativa, siendo que... de acuerdo con el texto de la Constitución, la aprobación constituyente la regla general de la contratación administrativa, aunque sean numerosos, los contratos enmarcados dentro de las excepciones previstas en la Constitución". (Lares: *Observaciones...*).

c') También están exceptuados de la regla general de la aprobación legislativa, los contratos cuya celebración sin la aprobación del Congreso permita la ley. Esta nueva excepción a la regla general resulta lógica, porque la permisón de la ley haría redundante una nueva intervención del Parlamento por vía de aprobación.

d') La Constitución crea un procedimiento previo —en este sentido también excepcional— para las concesiones de hidrocarburos o de otros recursos naturales que el legislador determine, procedimiento previo que consiste en una autorización de las Cámaras, adoptada en sesión conjunta, en la que se fijarán las condiciones con arreglo a las cuales el Ejecutivo, en Consejo de Ministros, podrá celebrar tales contratos administrativos. Una tal autorización no dispensa del cumplimiento de las demás formalidades legales, expresa el constituyente en el mismo artículo. Es también mi opinión que tampoco exime del requisito de la posterior aprobación del Congreso, salvo que el legislador lo diga expresamente. Si desde el punto de vista práctico podría argumentarse que tal requisito no se justifica, parece quedar explicado por el celo —quizá nunca excesivo— que nuestro constituyente pone en la contratación de nuestros recursos naturales básicos, especialmente de los hidrocarburos. Tal celo llevaría a una nueva intervención del Congreso, por vía de aprobación o de improbación, para verificar si el Ejecutivo cumplió las formalidades que le fueron fijadas por el Parlamento en la referida autorización.

3º) Para llegar al concepto de contratos administrativos "especiales", se recurre al artificio de interpretar el vocablo "permisión" en el sentido de "tener una facultad o una competencia que necesariamente debe ser atribuida a alguien"; esto, cuando el término "permitir" —usado en los Artículos 126 y 190, Ordinal 15, de la Constitución— no admite, como ha puesto de relieve Lares Martínez,⁹² otra interpretación que la de "previstos" o "admitidos" (por la Constitución y por las leyes).^{92bis}

92. "No aceptamos tampoco la calificación «especiales», dada a determinados contratos en el dictamen. Se expresa allí que esta «especialidad radica en que están atribuidos expresamente en su celebración al máximo organismo administrativo de Venezuela: al Presidente de la República en Consejo de Ministros». (*Dictamen*, p. 8). Pero es lo cierto que no existe tal especialidad, sino una norma de absoluta aplicación a todos los contratos de interés nacional, ya que entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República figura la de «celebrar los contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las leyes», atribución que aquél deberá ejercer en Consejo de Ministros" (Art. 190 de la Constitución, Ordinal 15 y penúltimo aparte). (Lares Martínez: *Observaciones...*).

92bis. "Y no se alegue que esta disposición comprende únicamente los «contratos permitidos por esta Constitución y las Leyes», pues fuera del marco de la Constitución y las Leyes es imposible la celebración de ningún contrato de interés na-

4º) Resta la categoría de contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración pública. No nos oponemos a que se les llame "ordinarios", pero sí criticamos que con ocasión de ellos se manifieste que "la Constitución no señala" ninguna disposición por la cual los contratos de interés nacional deban celebrarse obligatoriamente por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.⁹³ Como ha dicho Lares Martínez⁹⁴ comentando esa frase, "para uno cerciorarse de que esto no es así, basta leer el Artículo 190 de la Constitución, Ordina 15 y penúltimo aparte. De allí se desprende que la decisión de contratar la adopta en todo caso el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Y no se alegue que esa disposición comprende únicamente los «contratos permitidos por esta Constitución y las leyes», pues fuera del marco de la Constitución y de las leyes, es imposible la celebración de ningún contrato de interés nacional".

Que el sistema creado por la Constitución de 1961 no es, ni mucho menos, perfecto, y que resulta complejo desde el punto de vista de la práctica administrativa, nadie lo niega. Pero, pongo en duda que la tesis que acabamos de comentar resuelva el problema. Sostenerla puede conducir a consecuencias peligrosas, pues en ningún otro caso como en la contratación administrativa hay que cuidar tanto de que el particular que interviene en la formación de este acto, bilateral por esencia, pueda prevalerse de la insuficiente formación de la voluntad administrativa para atacarlo posteriormente atribuyéndole vicios que bien pueden herir tanto el elemento subjetivo como el elemento formal del contrato, o ambos a la vez.

Así, una tesis doctrinaria que sin duda —como ha puesto de relieve Lares Martínez— ha nacido "con loable preocupación de orden práctico" —y en este sentido "sería útil trasladarla a nuestro ordenamiento jurídico positivo"— pero que "carece de fundamento constitucional", corre el riesgo de desvirtuar su laudable finalidad pragmática creando otros problemas: la posibilidad de una impugnación masiva de los contratos administrativos por los cocontratantes, descontentos de los efectos pecuniarios, o de otro orden, logrados con ocasión de los mismos.

cional". (Lares: *Observaciones...*). La categoría de contratos administrativos "especiales" no aparecen la clasificación de Brewer (ver *Instituciones...*, p. 171). Ver también nota 94.

93. Dictamen de Justicia, p. 10 (párrafo tercero).

94. Lares: *Observaciones...*

Finalmente, sostener dicha tesis con una dudosa interpretación de la Exposición de Motivos de la Constitución, nos llama a reflexión sobre un punto que González Pérez⁹⁵ ha puesto sobre el tapete: el pretender concebir como mente del legislador (o del constituyente en su caso) las exposiciones de motivos o los debates que al respecto se efectúen en los órganos parlamentarios. No existe, creemos, otra "mente del legislador" o "del constituyente" que aquella que ha quedado plasmada en los textos de Derecho positivo, aun cuando la "intención" de las personas físicas que contribuyeron a redactar las normas haya sido otra.

A P E N D I C E

Tal como habíamos anunciado anteriormente, nos proponemos examinar ahora los aspectos que han sido menos debatidos en Venezuela en relación con la intervención del Parlamento en la contratación administrativa, postulada por el Artículo 126 de la Constitución.

Respecto del complejo problema de la naturaleza jurídica de esa intervención pueden examinarse, entre nosotros, las opiniones de Pérez Luciani y Brewer.⁹⁶

Nos proponemos analizar otros problemas que plantea el citado texto constitucional.⁹⁷

A) *Contratos de interés público celebrados con Estados o entidades extranjeros y con sociedades no domiciliadas en Venezuela*

Ya hemos expresado anteriormente que el texto constitucional que estamos comentando establece como regla general la necesidad de la

95. González Pérez, Jesús: "El método en el Derecho Administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 22, p. 64. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

96. Brewer: *Instituciones...*, pp. 172 y 173; y Pérez Luciani, artículo citado en el N° 18 de este trabajo; pp. 223 y ss.

97. El Artículo 126 de la Carta Magna establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 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 permita 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 del cumplimiento 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. "La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías en los contratos de interés público".

aprobación del Congreso para la celebración de los contratos de interés nacional, regla a la cual consagra dos excepciones: la relativa a contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración y la que toca a los convenios permitidos por la Ley.

En ambos casos se justifica la excepción: de una parte, porque sin ella quedaría entabado el diario funcionamiento de la Administración Pública respecto de los contratos necesarios para su normal desarrollo; y, en cuanto a los permitidos por la ley, resulta también lógico que escapen a la posterior intervención parlamentaria, puesto que previamente ha sido autorizada su celebración, *in genere*, por el propio Poder Legislativo, mediante Ley.

Refiriéndose a los primeros, Lares Martínez ha expresado: "No será fácil determinar cuáles son los contratos no necesarios para el normal desarrollo de la Administración pública. Es práctica admitida unánimemente que no están sujetos al requisito de la aprobación legislativa ni los contratos de obra pública, ni los relativos al transporte de correspondencia, ni a la adquisición de bienes muebles o inmuebles destinados al uso público o al servicio oficial de la Nación".⁹⁸

Por su parte Brewer piensa que estos contratos, normales en la vida de la Administración, abarcan la mayoría de los principales tipos de contratos administrativos, entre los cuales él señala: los contratos de obra pública, de empréstito público, de suministros, transporte, de conservación de servicios públicos y de función pública.⁹⁹

Pues bien, aparte de esas dos excepciones, contenidas en el encabezamiento del Artículo 126 de la Constitución, aparece —en el segundo párrafo del mismo texto— otra confirmación de la regla de la intervención legislativa en los casos de convenios de interés público nacional, estatal o municipal, relativa a los contratos administrativos celebrados o traspasados a estados o entidades extranjeros, o a sociedades no domiciliadas en Venezuela, los cuales no tendrán validez sin la aprobación del Congreso. Entonces, cabría preguntarse si pueden considerarse incluidos en este segundo párrafo del Artículo 126 las dos excepciones contempladas en el encabezamiento del mismo texto.

En otras palabras, si los contratos proclamados por el constituyente como "necesarios para el normal desarrollo de la Administración" o aquellos "permitidos por la Ley", también quedan exceptuados del re-

98. Lares Martínez: *Manual...*, p. 205.

99. Brewer: *Las Instituciones...*, pp. 171 y 162 a 164.

quisito de la aprobación del Congreso aun cuando se celebren con —o sean traspasados a— estados o entidades oficiales extranjeros o sociedades no domiciliadas en Venezuela.

De esta manera planteado, nos encontraríamos aquí frente a un típico problema de interpretación extensiva que, por cierto, debe ser distinguido de la analogía. En el presente caso se trata de verificar, en efecto, si la norma expresa menos de lo que fue querido por el constituyente, porque se considera "que la expresión no responde al pensamiento o no lo revela exactamente: otros casos además de los expresados fueron también considerados por el legislador, y se quiso que fueran sometidos a la norma, que, según la letra, no los comprende... No consigue el procedimiento la corrección de la norma por estarle prohibido al intérprete...".¹⁰⁰

Razonando por vía de interpretación extensiva, podríamos preguntarnos si quiso en efecto el constituyente, en el segundo párrafo del Artículo 126, establecer idénticas excepciones que en el primer párrafo de la misma norma. Creemos que no, porque se trata, a nuestro juicio, de un texto más restrictivo que el párrafo que lo precede, en razón de que el supuesto de hecho es diferente. En efecto, el primer párrafo se refiere a contratos de interés nacional; el segundo, no sólo a ellos sino también a los de interés estatal o municipal. Aquél se contraería a contratos que, en principio, no pondrían en juego la soberanía del país, como muy bien podría ser el caso de los segundos. Sobre todo esta última consideración explica sobradamente, a nuestro juicio, que el constituyente no haya impuesto excepciones a los contratos celebrados con estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, los cuales, en su consecuencia, necesitan, en todo caso, de la aprobación legislativa, aun cuando se trate de contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o de los que la ley permita.

B) *Contratos administrativos celebrados con institutos autónomos*

Se han presentado también dudas acerca de si las prescripciones del Artículo 126 son aplicables o no a los contratos celebrados con institutos autónomos. La respuesta, a nuestro juicio, no puede ser otra que afirmativa.

100. De Ruggiero, R.: *Instituciones de Derecho Civil*. Traducciones de la 4ª edición italiana. Editorial Reus, Madrid, p. 148.

En efecto, por una parte, el constituyente no establece distinciones en relación con el órgano que celebra el convenio: si se trata de un contrato de interés nacional, sea cual fuere el órgano de la Administración venezolana que en él figure como parte, deberá ajustarse, en todo caso, a los requisitos allí previstos. Ello nos pone de manifiesto que la consideración a tomar en cuenta en este caso es la relativa al objeto del contrato, que es lo que lo configura o no como administrativo. Por otra parte, organismos como los institutos autónomos "no pueden concebirse sino como formando parte del Estado para atender a una de sus funciones, la función administrativa, y por tanto se consideran órganos de la Administración descentralizada".¹⁰¹

Por lo demás, si llegare a sostenerse una tesis contraria a la aquí esbozada, bastaría con que el Ejecutivo se valiese de un instituto autónomo, para que los requisitos constitucionales previstos en el Artículo 126 quedasen burlados mediante tal fórmula.

C) *¿Autorización o aprobación legislativa?*

El Artículo 126 de la Constitución, cuya redacción ha provocado tantas dudas en cuanto a su interpretación, nos pone frente a una más.

Dicho texto comienza por decir que "sin la *aprobación* del Congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional".

A tal respecto Lares Martínez comenta: "...Si la Constitución impone el requisito de la aprobación legislativa, y no el de la autorización, debe entenderse que se trata de una formalidad ulterior a la celebración del contrato, y no anterior a la misma. Por eso, en vez de usar la expresión «sin la aprobación del Congreso, *no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional*», debió el constituyente haberse valido de otras palabras para disponer que los expresados contratos no tendrían carácter definitivo, o no podrían ponerse en ejecución, mientras no hubieran sido aprobados por el Congreso".¹⁰²

Y Pérez Luciani agrega: "Por los términos del Artículo 126 citado, parecería tratarse de una *autorización* legislativa, en lugar de una *aprobación*; pero no es posible al intérprete cambiar los términos del problema jurídico".¹⁰³

101. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1963, p. 134.

102. Lares Martínez: *Manual*, pp. 205.

103. Pérez Luciani: obra citada en el N° 18 de este trabajo, p. 225.

En efecto, la doctrina jurídico-administrativa ha entendido tradicionalmente por "autorización" la intervención previa de otro órgano en la formación de la voluntad administrativa, y por "aprobación" su intervención posterior. Habría, pues, que aclarar en primer lugar qué se entiende por "celebración" de un contrato administrativo, antes de insistir en el término "aprobación".

"Celebrar" —nos enseña el Diccionario— tiene como tercera acepción la de "hacer *solemnemente* y con los *requisitos necesarios* alguna función, junta o contrato" (el subrayado es nuestro).¹⁰⁴

De acuerdo con el sentido de la palabra "celebrar" que acabamos de dejar expuesto, y de los términos del Artículo 126, habría que entender que el contrato se "celebra" cuando se han cumplido todos los requisitos necesarios, uno de los cuales es, en el presente caso, la aprobación legislativa. Aquí la voz "aprobación" se encuentra empleada, pues, en el sentido de requisito final de la celebración del convenio.

"Lo lógico parece que la Constitución haya querido establecer que no es posible *celebrar válidamente* un contrato de interés nacional, es decir, un contrato que comprometa los altos intereses nacionales, sin que tal contrato haya sufrido el control de las Cámaras Legislativas en forma de aprobación", ha expresado Pérez Luciani.¹⁰⁵

Ahora bien, el mismo autor reconoce que "aun entendiendo en esta forma la disposición, queda un escollo adicional, que es el último párrafo citado, donde se señala que la Ley puede exigir otras condiciones o garantías. Estas circunstancias no son posibles pensarlas sino en el caso de *autorización*, porque si se trata de *aprobación*, sólo cabría aceptar o rechazar el acto sujeto a control. Salvo que pudiese pensarse en una *aprobación* sujeta a condiciones que deberían cumplirse a *posteriori*".¹⁰⁶

Pero, en nuestra opinión, este último escollo no nos parece insalvable. El contrato se considera celebrado una vez que se haya operado la aprobación legislativa. Ahora bien, a nuestro juicio, el que la ley pueda exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio, o de otro orden, o requerir especiales garantías en los contratos de interés público, no se refiere a la ley aprobatoria del contrato, sino a leyes que impongan a la Administración determinados requisitos para cele-

104. *Diccionario de la Real Academia*, 18ª edición.

105. Pérez Luciani: obra citada en el N° 18, p. 225.

106. Pérez Luciani: obra citada en el N° 18, p. 225.

brarlo, y que en este sentido, son leyes previas a la celebración del mismo. Baste con analizar cuidadosamente el texto completo del Artículo 126 para que se llegue a esta conclusión, pues no podría sostenerse que el último párrafo del mismo se refiere, necesariamente, a la Ley aprobatoria del contrato. Sobre todo, si se parte de la base de que la intervención del Congreso puede operarse sin que sea indispensable recurrir para ello al mecanismo de la ley formal, salvo que así lo dispongan expresamente el constituyente o el legislador.

CONCLUSIONES

I. Este trabajo está dedicado al examen de ciertos problemas peculiares del ordenamiento jurídico positivo venezolano, relacionados con la teoría general del contrato administrativo, o sea, con los convenios denominados en nuestro derecho positivo de "interés nacional" o de "interés público", tal como los entiende nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia.

II. El criterio de las cláusulas exorbitantes desempeña en la jurisprudencia venezolana un papel secundario en la definición del contrato administrativo. Este se identifica fundamentalmente por el servicio público que entraña, entendido el concepto servicio público en su sentido amplio: como una prestación corrientemente continua y regular, es decir, como una actividad prestadora, encaminada a satisfacer directamente una necesidad de carácter público y que descansa, por tanto, en razones de interés general.

III. En cuanto a los problemas más resaltantes y debatidos que nuestro ordenamiento jurídico positivo plantea, en relación con los elementos del contrato administrativo, concluimos:

A) La noción de servicio público —tomada en el sentido general ya expuesto— constituye o forma parte del contenido u objeto del contrato administrativo;

B) A partir de la reforma de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, operada el 17 de marzo de 1961, el elemento "forma" en su doble aspecto —forma de integración y forma de expresión de la voluntad administrativa— desempeña un papel tan esencial en el contrato administrativo que afecta la existencia del mismo;

C) El carácter bilateral del contrato administrativo permite una perfecta adaptación al mismo, de la teoría jusprivatista de la causa;

D) Por lo que atañe a nuestra teoría del contrato administrativo, ⁷⁰, respecto del elemento subjetivo, opinamos que:

a) La intervención de la Administración Pública, actuando como tal, es requisito esencial del contrato administrativo. Muy recientemente la jurisprudencia extranjera comienza a transitar una vía en sentido *contrario*, al considerar como administrativo un contrato en el cual se conjugaban la voluntad de personas privadas con la de una sociedad de economía mixta encargada de la construcción de obras públicas;

b) En nuestro ordenamiento jurídico positivo, la Constitución de 1961 impone como regla general en la contratación administrativa, una doble condición:

- 1ª Han de ser celebrados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- 2ª Requieren de la aprobación del Congreso. Aquí caben dos excepciones referidas a: a') los contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública; y b') aquellos que la ley determine expresamente; ambos tipos de contratos quedan exentos de dicha aprobación.

IV. La intervención del Congreso en la contratación administrativa plantea a su vez problemas que pensamos deben resolverse en el siguiente sentido:

A) No cabe hacer excepción respecto de contratos celebrados por la Administración central o por institutos autónomos: la regla prevista en el Artículo 126 se cumple para todos ellos.

B) Los contratos administrativos celebrados o traspasados por la República, a los estados o las municipalidades, a estados o entidades oficiales extranjeros o a sociedades no domiciliadas en Venezuela, necesitan de la intervención legislativa. Quedan comprendidos en esta regla aun aquellos contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración pública y los permitidos por la ley.

C) La intervención del órgano deliberante constituye uno de los trámites necesarios para la celebración del contrato, y en tal sentido ha de considerarse como *impremitible requisito que forma parte del procedimiento de celebración del mismo*, intervención que se efectúa por vía de aprobación legislativa a los trámites concluidos por la Administración.

Esta intervención legislativa posterior a la administrativa, explica el sentido del término "aprobación" empleado por el constituyente.

CONTENIDO

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DE LA INTEGRACION

HANS-JOACHIM LEU, SOBRE EL TERRORISMO COMO DELITO DE DERECHO INTERNACIONAL	549
ANTONIO LINARES, REESTRUCTURACION DEL SISTEMA INTERAMERICANO	
I. INTRODUCCION	567
II. ANALISIS Y EVALUACION CRITICOS DE LOS OBJETIVOS. PRINCIPIOS, ESTRUCTURAS Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO	569
1. Análisis y evaluación críticos de los objetivos y principios del sistema interamericano	569
A. Los objetivos	570
B. Los principios	573
2. Análisis y evaluación críticos de las estructuras y el funcionamiento del sistema interamericano	575
A. Observaciones relativas a la Asamblea General	575
B. Análisis general sobre los organismos especializados interamericanos	578
C. Análisis general sobre las conferencias especializadas....	579
III. PRINCIPIOS DOCTRINALES QUE SERVIRAN PARA FUNDAMENTAR LAS MEDIDAS CONCRETAS SOBRE LA REESTRUCTURACION DEL SISTEMA INTERAMERICANO	583
1. Orientación doctrinal sobre objetivos y principios del sistema interamericano	583
A. Los objetivos	583
B. Los principios	583

	<i>Pág.</i>
2. Orientación doctrinal sobre derechos y deberes fundamentales de los Estados americanos	585
3. Orientación doctrinal relativa a la estructura y administración del sistema interamericano	585
A. Organos	585
B. La Asamblea General	585
4. Orientación doctrinal sobre las funciones conferidas a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General	587
5. Orientación doctrinal sobre asuntos del Consejo Interamericano Económico y Social	588
6. Orientación doctrinal sobre materias que debe atender el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura..	589
A. Propensión en materia educacional	589
B. Propensión en materia científica y tecnológica	589
C. Propensión en materia cultural	590
7. Orientación doctrinal sobre soluciones que son necesarias adoptar para que los organismos especializados puedan desarrollar mejor sus actividades	590
8. Orientación doctrinal en torno a las conferencias especializadas	591

ISIDRO MORALES PAÚL, EL PROCESO EVOLUTIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL MARITIMO

I. LA EVOLUCION DEL DERECHO DEL MAR	593
II. CARACTERISTICAS DEL NUEVO ORDEN DE RELACIONES	593
III. ACONTECIMIENTOS QUE INCIDEN EN EL NUEVO ORDEN DE RELACIONES	594
1. Factores políticos	595
2. Factores económicos	595
3. Factores tecnológicos	596
4. Efectos en relación al medio	597
5. Factores de evolución en el campo jurídico	597
IV. LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL MAR	598
V. LAS AGUAS INTERIORES	601

	<i>Pág.</i>
VI. EL MAR TERRITORIAL - CONCEPTO. AMBITO ESPACIAL	604
VII. ARCHIPIELAGOS COSTEROS Y ESTADOS ARCHIPIELAGICOS	607
VIII. LA PLATAFORMA CONTINENTAL	613
IX. LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA	615
EFRAÍN SCHACHT ARISTIGUIETA, IDEAS DEL LIBERTADOR EN MATERIA DE RELACIONES POLITICAS Y JURIDICAS INTERNACIONALES, ESPECIALMENTE AMERICANAS	619
JUAN MARIO VACCHINO, ENFOQUES, POLITICAS Y PRACTICA DE LA INTEGRACION REGIONAL.	
1. El tema y sus contenidos	629
2. Integración e internacionalización	631
3. El enfoque liberal y sus adaptaciones y proyecciones.....	632
3.1. Los puntos de partida	632
3.2. El papel de la integración regional	633
3.3. La teoría de las uniones aduaneras	635
3.4. Dinámica de la integración de los intercambios.....	637
3.5. Correcciones y adaptaciones	639
4. El enfoque estructural y el dirigismo programático	641
4.1. Apreciaciones críticas sobre el liberalismo	641
4.2. Argumentos de base del estructuralismo	642
4.3. Caracteres de la integración estructural	645
4.4. Heterogeneidad y dominación a escala internacional...	647
5. Liberalismo y dirigismo en la práctica integracionista.....	648
5.1. La CEE, una experiencia compleja	649
5.2. La ALALC una experiencia concluida	654
5.3. El Grupo Andino: una experiencia en acción	660

DERECHO FINANCIERO

JUDITH RIEBER DE BENTATA, LIMITES A LA POTESTAD LEGISLATIVA EN LA APROBACION DE LA LEY DE PRESUPUESTO

I. INTRODUCCION	671
-----------------------	-----

	<i>Pág.</i>
	— —
II. LAS LLAMADAS LEYES APROBATORIAS: SU NATURALEZA JURÍDICA	672
A. Las leyes aprobatorias de presupuesto como verdaderas leyes..	672
B. Las leyes aprobatorias de presupuesto como actos administrativos	673
III. DERECHO POSITIVO VENEZOLANO	675
A. Actuación del Poder Legislativo: Análisis de la legislación venezolana desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de las leyes aprobatorias de presupuesto	675
a. La ley aprobatoria de presupuesto como una verdadera ley	676
b. La ley aprobatoria de presupuesto como un acto administrativo	676
a') Ausencia de obligatoriedad	676
b') Iniciativa de la ley	677
c') Proceso de formación de la Ley de Presupuesto.....	678
d') Modificación de la Ley de Presupuesto.....	678
e') Derogatoria de la Ley de Presupuesto.....	680
f') Eficacia de la Ley de Presupuesto frente a otras leyes	681
g') Potestades del legislador durante la discusión del proyecto que presenta el Ejecutivo	682
h') Temporalidad y periodicidad de la Ley de Presupuesto	683
B. Actuación del Poder Ejecutivo en el proceso presupuestario...	683
a. Elaboración del Presupuesto como expresión de la potestad de administrar la Hacienda Pública Nacional por oposición a la actuación del Congreso	683
b. El Presupuesto como instrumento de la planificación....	690
C. Intervención del Congreso en el proceso presupuestario.....	693
IV. CONCLUSIONES	695
LUIS R. CASADO HIDALGO, LA PRECEPTIVA PRESUPUESTARIA EN EL DERECHO VENEZOLANO	
I. INTRODUCCION	697
1. Conceptuación moderna del presupuesto	698
2. Funciones que cumple el presupuesto	699

	<u>Pág.</u>
3. Las notas fundamentales del concepto de presupuesto.....	700
4. Evolución del concepto de presupuesto	701
II. NATURALEZA JURIDICA DEL PRESUPUESTO	703
1. El criterio orgánico	704
2. El contenido del presupuesto y el acto sancionatorio	706
3. Los efectos de la autorización y el objeto sobre la que recae....	710
4. Naturaleza jurídica del presupuesto en el derecho venezolano..	713
III. PRECEPTIVA PRESUPUESTARIA	716
1. Unidad del Presupuesto	717
1º Las ideas modernas sobre el principio de unidad.....	717
2º El derecho positivo aplicable	718
3º Una fórmula del derecho extranjero	720
4º La noción de integridad dentro del principio de unidad..	722
5º Alteraciones del principio de unidad	723
6º Consecuencias de la aplicación de los conceptos anteriores	726
2. Especialidad o especificidad del Presupuesto	729
1º Especialidad temporal	730
A. La realidad del principio	731
B. El derecho positivo aplicable	732
C. Instrumentación del principio	735
2º Especialidad cuantitativa	737
3º Especialidad cualitativa	740
4º Excepciones al principio de la especialidad presupuestaria o correctivos a la imprevisión	742
IV. EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO	749
1º El derecho nacional aplicable	749
2º El equilibrio en la concepción actual de las finanzas pú- blicas	754
3º La intervención del Banco Central	754

GUILLERMO FARIÑAS, OBLIGACIONES FISCALES DE LA INDUSTRIA PETROLERA VENEZOLANA ANTES Y DESPUES DE SU NACIONALIZACION

I. NATURALEZA FISCAL DE LOS INGRESOS PETROLEROS VENEZOLANOS Y SU DRAMATICA IMPORTANCIA	757
II. EVOLUCION DEL SISTEMA TRIBUTARIO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN RELACION A LA ACTIVIDAD PETROLERA	762
III. LA NACIONALIZACION PETROLERA Y SUS ANTECEDENTES	765
IV. OBLIGACIONES FISCALES EXISTENTES DESPUES DE LA NACIONALIZACION DE LA INDUSTRIA PETROLERA	768
V. DATOS ESTADISTICOS SOBRE LOS INGRESOS FISCALES PETROLEROS	771

LEOPOLDO USTÁRIZ, NOTAS SOBRE POLITICA FISCAL INMOBILIARIA URBANA

I. INTRODUCCION GENERAL	775
1. El fenómeno urbano	775
2. Política fiscal inmobiliaria urbana	776
3. Fines de la tributación inmobiliaria urbana	778
4. Los instrumentos	780
5. Algunas cuestiones metodológicas. Plan	780
II. LOS FINES DE LA POLITICA FISCAL INMOBILIARIA URBANA.....	781
1. Formación y composición de los valores inmobiliarios.....	781
2. Determinación de los fines	788
III. LOS INSTRUMENTOS Y SUS EFECTOS	791
1. Impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana y los impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos o edificaciones..	792
A. Concepto. Características generales del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria urbana	792
B. El impuesto sobre inmuebles urbanos en Venezuela	794
C. Impuestos especiales sobre ciertos tipos de terrenos y construcciones	796
D. El problema de la valoración	803
E. Efectos de los impuestos sobre la propiedad inmobiliaria urbana	806
F. Conclusión	810

	<u>Pág.</u>
2. El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos....	811
A. Concepto y caracteres generales	811
a. Plusvalía patrimonial	812
b. Gravámenes sobre el incremento de valor	813
c. Fundamentación	814
B. Legislación comparada	815
a. Italia	815
b. España	817
c. Otros: Inglaterra, Francia, Alemania	820
C. Efectos del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos	821
a. Efecto sobre los precios (traslación del impuesto)... ..	822
b. Sobre la oferta de suelo urbano	826
D. Conclusión	828
IV. CONCLUSION GENERAL	829
BIBLIOGRAFIA GENERAL	832

DERECHO AGRARIO

GUSTAVO URDANETA TROCONIS, ANA MARÍA RUGGERI, PROPIEDAD Y AFECTACION: EL CASO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN VENEZUELA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA AFECTACION DE TIERRAS A LA REFORMA AGRARIA	840
1. La técnica de la afectación de bienes	841
2. La afectación como técnica de vinculación de bienes a la reforma agraria	843
II. LA AFECTACION DE LAS TIERRAS PUBLICAS A LA REFORMA AGRARIA	846
1. Finalidad a la que se destinan las tierras públicas dentro del sistema de la Ley de Reforma Agraria	847

	<i>Pág.</i>
2. Tipos de tierras públicas afectadas a la reforma	847
A. Categorías de tierras públicas excluidas de la afectación..	848
a) Tierras no afectadas por falta de aptitud o vocación agrícola	849
b) Tierras no afectadas por disposición expresa de la Ley de Reforma Agraria	849
c) Tierras jurídicamente insusceptibles de ser objeto de dotaciones	850
a') Tierras del dominio público	850
b') El caso de las tierras afectadas a un servicio público	851
c') El caso de los baldíos inalienables	852
d') El caso de los ejidos	854
B. Categorías de tierras públicas incluidas en la afectación..	854
3. Grados diversos de afectación	855
4. Consecuencias de la afectación: el régimen jurídico aplicable..	857
A. Régimen aplicable a las tierras afectadas potencialmente a la reforma agraria	857
B. Régimen jurídico aplicable a las tierras afectadas efectivamente a la reforma agraria	858
III. LA AFECTACION DE TIERRAS DE PROPIEDAD PRIVADA A LA REFORMA AGRARIA	859
1. El principio de la garantía a la propiedad privada	860
2. La afectación de la propiedad privada a la reforma agraria....	861
3. Afectación mediante el condicionamiento del ejercicio del derecho de propiedad	866
4. Afectación mediante la pérdida del derecho de propiedad para su conservación en propiedad dotacional	870
A. Mecanismo voluntario: la cesión gratuita	871
B. Mecanismo compulsivo: la expropiación	873
a) Procedencia de la expropiación, según la interpretación tradicional	873

	<i>Pág.</i>
b) La expropiabilidad de las tierras privadas dentro del sistema establecido por la Ley de Reforma Agraria.	877
a') Orden de proceder	878
b') Circunstancias que pueden alterarlo	879
IV. LA PROPIEDAD DOTACIONAL	882
1. La dotación	883
2. Naturaleza del derecho adjudicado	884
3. Peculiaridades de la propiedad dotacional	885
A. En relación con los titulares del derecho	886
B. En relación al origen del derecho	888
C. En relación con el objeto del derecho	889
D. En relación al ejercicio del derecho	890
E. En relación a la transmisibilidad del derecho	892

CIENCIA POLITICA

EDUARDO CARLOS SCHAPOSNIK, REVALORACION LIBERTARIA DEL SOCIALISMO

CONCEPTO DE SOCIALISMO	899
CONCEPTO DE DEMOCRACIA ECONOMICA	904
EL SOCIALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS	904
EL SOCIALISMO Y LA DICTADURA DEL PROLETARIADO	906
SOCIALISMO, REFORMA Y REVOLUCION	911
EL ESTADO Y EL SOCIALISMO	917
LA VIA AL SOCIALISMO	920
LA ORGANIZACION INTERNA DE LOS PARTIDOS	924
PERSPECTIVAS EN AMERICA LATINA	926

APENDICE

	<i>Pág.</i>
LUIS H. FARIAS MATA, LA TEORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANAS	
INTRODUCCION	936
A) Justificación	936
B) Visión de conjunto de los principales problemas	936
I. PROBLEMAS GENERALES DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO	938
A) Los rasgos que caracterizan y definen el contrato administrativo en la doctrina y jurisprudencia extranjeras	939
a) La técnica contractual administrativa	939
b) Contratos administrativos y contratos de interés público	941
B) Los criterios claves	944
a) Las cláusulas exorbitantes	944
b) El servicio público	945
C) La noción de servicio público como identificadora del contrato administrativo en la jurisprudencia y en la doctrina venezolanas	946
a) Los aportes de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras	947
b) Las soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia venezolanas	950
II. PROBLEMAS RELATIVOS A LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	956
A) El elemento objetivo y la finalidad del contrato administrativo	956
a) Planteamiento del problema	957
b) La jurisprudencia venezolana	957
c) La doctrina	959

	<i>Pág.</i>
B) El elemento formal y su papel preponderante en el contrato administrativo	960
a) La doctrina y la jurisprudencia extranjeras	960
b) Opiniones sustentadas al respecto	961
C) La Causa	964
D) El elemento subjetivo: las autoridades administrativas competentes para contratar	965
a) Planteamiento	966
b) Nuestra opinión	967

APENDICE

A) Contratos de interés público celebrados con Estados o entidades extranjeros y con sociedades no domiciliadas en Venezuela ..	971
B) Contratos administrativos celebrados con institutos autónomos	973
C) ¿Autorización o aprobación legislativa?	974
CONCLUSIONES	976

IMPRESO DURANTE OCTUBRE DE 1981
EN LA IMPRENTA UNIVERSITARIA DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

