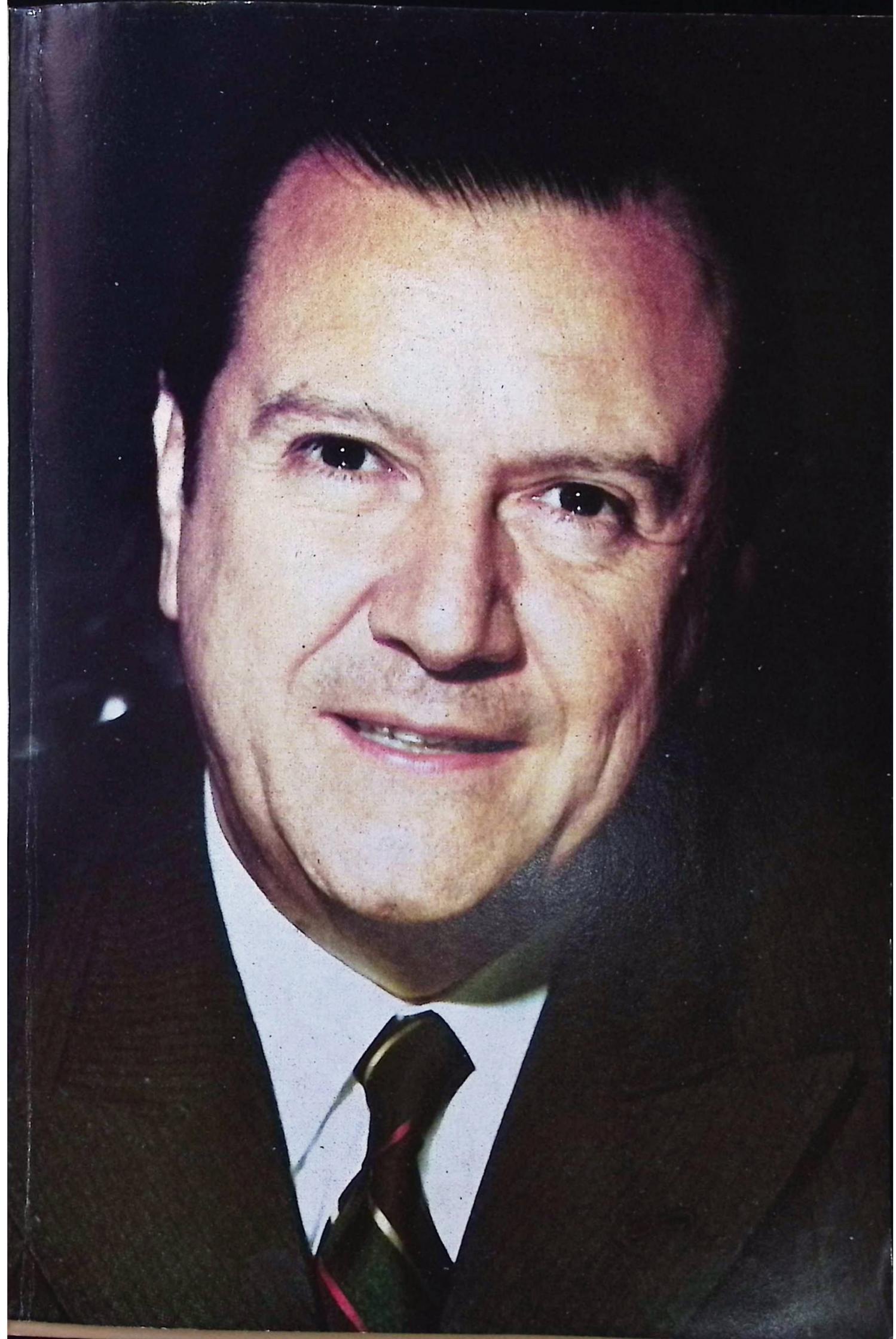


ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

LIBRO HOMENAJE A
RAFAEL CALDEIRA

TOMO II

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS 1979



ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

Libro - Homenaje

a

RAFAEL CALDERA

TOMO II

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS / 1979

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dr. Miguel Layrisse

Rector

Dr. Ernesto Díaz Montes

Vicerrector Académico

Dr. Alberto Escobar Fernández

Vicerrector Administrativo

Dr. Gustavo Díaz Solís

Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

Decano

Dr. Pedro Nikken B.

Director de Coordinación

Dr. Hans J. Leu

Director de la Escuela
de Derecho

Dr. Luis Herrera Marcano

Director de la Escuela
de Estudios Políticos
y Administrativos

Dr. Ricardo Combellas

Director del Centro de
Estudios para Graduados

Dr. Oscar Palacios Herrera

CONSEJO DE FACULTAD

Representantes de Profesores

Dr. Ricardo Combellas

Dr. Alberto Arteaga

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Ricardo Azpúrua A.

Dr. Nelson Rodríguez G.

Dr. Francisco Hung V.

Dr. Rafael Pizani

Dr. Luis H. Fariás Mata

Dr. José Muci Abraham, h.

Dra. Magdalena S. de Padrón

Dr. José A. Fuenmayor

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Elio Gómez Grillo

Dra. Helena Fierro

Representantes de Estudiantes

Br. Iván Arango

Br. Afranio Pérez

Br. Víctor Gómez Marín

Instituto de Derecho Privado

Dr. Benito Sansó R.

Director

Instituto de Derecho Público

Dr. Allan R. Brewer-Carías

Director

Instituto de Ciencias Penales

Dr. Alberto Arteaga

Director

Instituto de Estudios Políticos

Dr. Juan Carlos Rey

Director

IX

LOS DEBERES, LOS DERECHOS Y LAS GARANTIAS

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

LA APLICACION DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO LABORAL

OSCAR HERNÁNDEZ ALVAREZ

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPIOS ORIENTADORES EN MATERIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. III. POSICIONES DOCTRINALES. IV. PROBLEMAS DE APLICACIÓN TEMPORAL DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL.

I. INTRODUCCION

El principio de irretroactividad de las leyes, concebido entre nosotros como una garantía constitucional, está establecido por el artículo 44 de la Constitución Nacional vigente, que dice: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron". Este principio encuentra también expresión en nuestro Código Civil que establece: Artículo 1º: "La Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial* o desde la fecha posterior que ella misma indique". Artículo 3º: "La Ley no tiene efecto retroactivo". Tal principio es de vieja data en nuestro Derecho Constitucional. Nuestra primera Constitución de 1811, en la sección dedicada a los Derechos del Hombre en Sociedad, establecía en su Artículo 170: "Ninguna Ley Criminal ni Civil podrá tener efecto retroactivo y cualquiera que se haga para juzgar o castigar acciones cometidas antes de que ella exista será tenida por injusta, opresiva e inconforme con los principios fundamentales de un

gobierno libre". La Ley Fundamental de 1819 disponía: "Ninguno puede ser juzgado y mucho menos sentenciado y castigado sino en virtud de ley anterior a su delito o acción". Las constituciones posteriores no incluyeron este principio hasta que la de 1864, Artículo 60, estableció que: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo excepto en materia de procedimiento judicial y la que imponga menor pena". Este texto fue reproducido por las constituciones posteriores, hasta que la de 1925 y las subsiguientes a ella, expresaron el principio de irretroactividad de las leyes con una redacción semejante a la del vigente Artículo 44 anteriormente transcrito. Como única variante en estos últimos textos constitucionales, cabe mencionar que la Constitución de 1936 atendiendo a la situación política planteada con ocasión de la muerte del general Juan Vicente Gómez, preveía la aplicación retroactiva de normas sobre confiscación de bienes a funcionarios que hubieren actuado durante los dos períodos presidenciales anteriores a la misma.

Es, pues, evidente, que la irretroactividad de las leyes, es norma de ancestro en la doctrina constitucional venezolana. Es de señalar que en la mayor parte de las legislaciones extranjeras tal norma no tiene rango constitucional, sino que está consagrada por leyes ordinarias, frecuentemente por los códigos civiles, que generalmente admiten que en forma excepcional y sin necesidad de reformar la Constitución, pueda el legislador otorgar carácter retroactivo a una ley. En Venezuela, en cambio, dada la jerarquía constitucional que ha tomado el referido principio, ninguna ley, salvo las excepciones establecidas en materia penal, puede ser dotada de efectos retroactivos.¹

Dentro de la perspectiva anteriormente planteada, es obvio que las normas laborales venezolanas no pueden ser objeto de aplicación retroactiva, de donde resulta que entre nosotros no es válido sostener el principio de "irretroactividad debilitada" que Bayón Chacón y Pérez Botija² señalan como característico del Derecho del Trabajo Español. Sin embargo, la naturaleza especial-

1. Esta peculiar connotación de la irretroactividad de las leyes en nuestro Derecho Constitucional es objeto de interesante comentario por parte de Ambrosio Oropeza. *La Nueva Constitución Venezolana de 1961*. Caracas, 1969, pp. 232 y ss, quien recoge las discusiones planteadas por los constituyentes en relación a la misma.
2. Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, D. Marcial Pons. Madrid, 1966, vol. I, pp. 248 y ss.

mente dinámica del Derecho del Trabajo, al producir la frecuente modificación de una normativa que se aplica a relaciones laborales cuyo cumplimiento se prolonga en el tiempo, ha dado lugar a que se planteen difíciles problemas de interpretación en cuanto a la determinación de la eficacia temporal de las distintas normas que han regido la materia. El estudio de tales problemas cobra actual interés con motivo de las recientes reformas sobre antigüedad y cesantía y sobre el bono vacacional.

Para formular algunos criterios de orientación para la solución de dichas dificultades, debemos hacer una consideración general sobre la cuestión de la irretroactividad de la Ley, la cual, sin eufemismo ha sido considerada como la más difícil de la ciencia del derecho.³ Tal cuestión gira en torno al principio de que las leyes rigen desde la fecha de su promulgación o desde la fecha posterior que ellas mismas indicaren, no pudiendo ser aplicables en forma retroactiva.

De sencillez sólo aparente, el principio de irretroactividad de las leyes y, en general, el problema de la aplicación de las mismas en el tiempo, entraña una serie de dificultades cuyo estudio y solución son objeto de una especial disciplina jurídica que se ha denominado Derecho Intertemporal o Derecho Transitorio. Joaquín Sánchez Covisa, autor del más completo trabajo que sobre este problema se ha escrito entre nosotros, hace el planteamiento teórico del mismo en términos tan claros que preferimos reproducirlos textualmente, aun a riesgo de hacernos largos. Dice el mencionado autor: "los supuestos de hechos «S» de cualquier norma de derecho pueden considerarse siempre constituidos en un instante temporal preciso y, por lo tanto, se realizan siempre bajo la vigencia de una sola ley, en tanto que las consecuencias jurídicas «C» pueden realizarse en un instante preciso o en un determinado transcurso de tiempo y, por lo tanto, pueden tener lugar bajo la vigencia de dos o más leyes sucesivas. Un supuesto de hecho puede constar de un solo hecho material instantáneo —como el de la mayoría de edad, que se realiza en el momento preciso de cumplir los veintiún años— o de una sucesión de hechos materiales como puede ser un contrato en el cual es imaginable la existencia de una oferta, discusión y aceptación sucesivas o

3. Merlín, citado por Joaquín Sánchez Covisa (*La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*), Obras Jurídicas del autor editadas por la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, p. 219.

como sucede necesariamente en la usucapión, que exige una posesión continuada en el tiempo. Pero en este último caso a pesar de que el supuesto de hecho tiene una aparente prolongación en el tiempo sólo se realiza verdaderamente en el momento preciso en que se consuma su último elemento constitutivo que es, en el contrato, el de la perfección, y en la usucapión el de la terminación del plazo.

"Por el contrario, la consecuencia jurídica «C» de un supuesto de hecho, es decir, los efectos de un hecho o acto jurídico cualquiera, pueden tener lugar en un instante preciso, como por ejemplo, la transmisión de la propiedad subsiguiente a un contrato que tiene lugar en el mismo instante de su perfección, o pueden tener lugar en un lapso más o menos prolongado, como los derechos y obligaciones que se derivan del arrendamiento, del contrato de trabajo, del matrimonio o de la filiación".⁴

Trasladando las anteriores consideraciones a la materia que nos ocupa, podemos determinar que la instauración de una relación de trabajo entre un patrono y un obrero determinado, es un supuesto de hecho que se realiza en un momento preciso, referible a una ley vigente determinada, pero que da lugar a consecuencias jurídicas que se producen a lo largo del transcurso del tiempo de duración de esa relación laboral, razón por la cual pudieran ser referidas a las diversas leyes que fuesen promulgadas durante ese lapso. El problema de la aplicación temporal de las leyes implica la determinación de cuál instrumento normativo debe regir la producción de un supuesto de hecho y cuál la producción de las consecuencias jurídicas que, en forma instantánea o sucesiva, se derivan del mismo. Así, si pensamos en una hipotética relación de trabajo iniciada en 1925 y continuada hasta nuestros días, nos encontramos que el nacimiento de dicha relación se produjo bajo la vigencia formal de la Ley del Trabajo de 1928, pero que sus consecuencias se han producido bajo la vigencia de varias regulaciones jurídicas: la Ley del Trabajo de 1936 y sus sucesivas reformas de 1945, 1947, 1966, 1974 y 1975. Determinar la respectiva aplicabilidad de esas regulaciones a dicha relación laboral y a las consecuencias jurídicas que de ella se han derivado sucesivamente a lo largo de los años, nos lleva al *quid* del problema de la aplicación temporal de la ley laboral, es decir, de su retroactividad o irretroactividad.

4. Sánchez Covisa, Joaquín, *ob. cit.*, pp. 222 y ss.

II. PRINCIPIOS ORIENTADORES EN MATERIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Hacer una exposición de las diversas teorías que se han formulado sobre la irretroactividad de la ley, excedería los límites de este trabajo, a más de ser tarea ya realizada por diversos autores, a cuya consulta remitimos al lector interesado.⁵ Sin ánimo de hacer planteamientos novedosos, intentaremos un tratamiento global y sistemático de la materia, que nos permita llegar a conclusiones generales que nos auxilien en la búsqueda de soluciones adecuadas a los diversos problemas que en relación a la misma constantemente se plantean. Para ello nos basaremos en cuatro principios orientadores, que en cierta forma resumen los puntos de coincidencia general que podemos encontrar en la doctrina establecida, a partir de este siglo, por algunos tratadistas del derecho, tales como Planiol y Ripert,⁶ Enneccerus,⁷ Ruggiero,⁸ Colin y Capitant,⁹ Roubier,¹⁰ De Page¹¹ y algunos *ius-laboristas* como Durand y Jaussaud,¹² De La Cueva,¹³ Krotoschin,¹⁴ Caldera,¹⁵ De Ferrari,¹⁶ Bayón Chacón-Pérez Botija,¹⁷ etc. Observemos, antes de entrar en la exposición de estos principios, que ellos nos ayudarán a resolver aquellas situaciones en las cuales una norma no haya previsto nada en cuanto a su aplicación temporal, pues es perfec-

5. Véase entre otros: Sánchez Covisa, Joaquín, *ob. cit.*, pp. 230 y ss. y 270 y ss.; García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1977, pp. 388 y ss.; Durand, Paul y Jaussaud, R. *Traité du Droit du Travail*. Dalloz, París, 1947, tomo I, pp. 197 y ss.; De La Cueva, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa, México, 1967, tomo I, pp. 406 y ss.
6. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Traité Elementaire de Droit Civil*. París, 1928, tomo I.
7. Enneccerus, Kipp-Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. Ed. Bosch., Barcelona, 1934.
8. Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. Reus, Madrid.
9. Colin, Ambroise, y Capitant, Henri. *Course Elementaire de Droit Civil*. Francais, Dalloz. París, 1930, tomo I.
10. Roubier, Paul. *Les Conflits de loi dans le temp.* Librairie du Recueil, París, 1929 - 1933, dos tomos.
11. De Page, Henry. *Traité Elementaire de Droit Civil Belgue*. Etablissements Emile Bruylant, Brusellas, 1948.
12. Durand, Paul, y Jaussaud, R., *ob. cit.*
13. De La Cueva, Mario, *ob. cit.*, tomo I.
14. Krotoschin, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. De Palma, Buenos Aires, 1968.
15. Caldera, Rafael, *ob. cit.*
16. De Ferrari, Francisco. *Derecho del Trabajo*. De Palma, Buenos Aires, 1968, vol. I.
17. Bayón Chacón, G., y Pérez Botija, E. *Manual de Derecho del Trabajo*. D. Marcial Pons, Madrid, 1965 y 1966, vol. I.

tamente posible que la propia ley, con el solo límite que entre nosotros supone el enunciado constitucional de irretroactividad, contemple disposiciones relativas a este problema, en cuyo caso serán éstas las que indiquen la solución correcta.

1. Los hechos, actos o situaciones jurídicas que se produzcan con posterioridad a la vigencia de una "ley nueva" se encuentran regidos por la misma. Por el contrario, dicha ley no afecta la constitución y validez de los hechos, actos y situaciones jurídicas realizadas con anterioridad a su vigencia, así como tampoco es aplicable a los efectos o consecuencias jurídicas que de ellos se deriven y que hayan sido plenamente consumados bajo la vigencia de una ley anterior. Si, contrariando este principio, se sometiere al imperio de la "ley nueva" la constitución o validez de hechos, actos o situaciones jurídicas realizados bajo la vigencia de la ley derogada o la regulación de sus efectos o consecuencias jurídicas consolidadas durante ese período, estaríamos frente a un caso de aplicación retroactiva —y por tanto inconstitucional de la "nueva ley".

Dos ejemplos nos permitirán ilustrar el alcance de este principio. El Código Civil de 1922 (Artículo 824) permitía el otorgamiento de testamentos conjuntos, lo cual fue prohibido por el Código Civil de 1942 (Artículo 835). En consecuencia, se deben considerar nulos todos los testamentos conjuntos que se otorgaren después de la vigencia de esa norma, pero se tendrán como válidos los testamentos conjuntos otorgados con anterioridad, pues la nueva norma del Código Civil, no puede ser aplicada para considerar la validez de un acto jurídico —testamento— producido antes de su vigencia. Lo contrario sería retroactividad de la ley.

El Código Civil de 1942 estableció una nueva disposición (Artículo 767) que dice: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio". Si una unión concu-

binaria se extinguió en el año de 1935 por muerte del concubino, los herederos de la fallecida concubina que no lo fueren de aquél, no podrán pretender la liquidación de una presunta comunidad con base en la referida norma, ya que ésta no puede regir una situación jurídica definitivamente consumada con anterioridad a su vigencia. Si las consecuencias de dicha unión concubinaria-constituida y extinguida antes de la vigencia de la referida norma se sometiesen a su imperio, se estaría haciendo una aplicación retroactiva y por ende, inconstitucional de la ley.

2. Los efectos o consecuencias de hechos, actos o situaciones jurídicas preexistentes al imperio de una nueva ley, deberán ser regidos por ésta si se han producido después de que ella ha entrado en vigencia. Esta hipótesis se plantea cuando un hecho, acto o situación jurídica genera efectos que se van produciendo sucesivamente en el transcurso del tiempo, de manera que puede ocurrir que durante el proceso de producción de los mismos, sea modificada, una o más veces, la ley que rigió en el momento originario del hecho, acto o situación jurídica que los genera. Así, si una persona es adoptada en 1960, bajo la vigencia de las normas sobre adopción establecidas por el Código Civil de 1942, y su padre adoptante fallece en 1975, bajo el imperio de la Ley de Adopción de 1972, los efectos sucesorales respectivos estarán regidos por esta ley y no por el Código de 1942. En consecuencia, se aplicará la norma contenida en el Artículo 66 de la Ley de Adopción,¹⁸ que garantiza al hijo adoptivo derechos sucesorales equivalentes a los del hijo natural y no la contenida en el Artículo 828 del Código Civil,¹⁹ que condiciona el derecho del hijo adoptivo a la sucesión de su padre adoptivo a la no existencia de posteridad legítima ni natural y lo limita a un máximo del

18. Ley de Adopción, Artículo 66: "El adoptado en adopción simple" —en este caso la adopción sería simple por cuanto fue hecha con anterioridad a la nueva ley que consagra la adopción plena—, "tiene en la herencia del adoptante, sea este varón o mujer, derechos equivalentes a los que se reconocen al hijo natural respecto de su padre, en el Título II, Libro Tercero del Código Civil. Sin embargo, el adoptado en adopción simple no es heredero legitimario del adoptante".

19. Código Civil, Artículo 828: "Cuando no hubiere posteridad legítima ni natural, los hijos adoptivos concurrirán con las personas llamadas a suceder por los artículos anteriores" —ascendientes, cónyuge y colaterales—, "pero sólo tomarán una cuota igual a la de la menos favorecida de aquellas personas; cuota que no excederá, en ningún caso, del quinto de los bienes. El hijo adoptivo no tiene derechos hereditarios en la familia del padre adoptante y éste tampoco los tiene respecto del hijo adoptivo, ni respecto de su familia".

quinto de los bienes hereditarios. En este caso, no se está aplicando retroactivamente la "ley nueva", ya que ella no está obrando hacia el pasado para valorar la validez de un hecho, acto o situación jurídica, ni para regular los efectos ya consolidados, sino que simplemente, está siendo aplicada a una consecuencia jurídica que se produce con posterioridad a su vigencia, aun cuando la razón última de su existencia pudiera encontrarse en un acto jurídico —la adopción— que se celebró con anterioridad a la misma. Por ello, al aplicarse en forma *inmediata*, tanto a las "nuevas" situaciones jurídicas, es decir, a las posteriores a su vigencia, como a los "nuevos" efectos de hechos, actos o situaciones pre-existentes, la "ley nueva" está actuando en la presente y hacia el futuro y no hacia el pasado, no está interfiriendo en el correcto campo de aplicación de la ley derogada y por tanto sería inexacto decir que tiene efectos retroactivos.²⁰

3. En relación a aquellos actos y situaciones jurídicas que, como los contratos, se encuentran regidos por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, se establece una excepción al enunciado contenido en el ordinal 2. Así, los efectos o consecuencias jurídicas de dichos actos o contratos se regirán por la ley vigente en el momento de su celebración, aun cuando dichos efectos deban producirse sucesivamente en el transcurso del tiempo y dicha ley haya sido modificada, una o más veces, durante el proceso de su producción. La aplicación de este criterio de excepción, conocido con el nombre de "supervivencia de la ley antigua", encuentra fundamento en el referido principio de la autonomía de la voluntad, según el cual las personas son libres

20. Este planteamiento difiere del expuesto por Sánchez Covisa, *ob. cit.*, pp. 251 y ss., quien afirma: "La Ley no regula las consecuencias futuras de supuestos de hechos pasados, es decir, no afecta a los efectos jurídicos producidos después de su vigencia, cuando tales efectos son consecuencia de un hecho anterior". El alcance de la diferencia entre ambos planteamientos es menor que el que aparenta, pues Sánchez Covisa, con agudo criterio, hace hincapié en que el núcleo de la cuestión radica en la siguiente pregunta: "En qué momentos se verifica el supuesto de hecho «S» de una consecuencia jurídica «C». Es decir, en qué ocasiones el efecto futuro «C» es realmente una consecuencia de un hecho «S» anterior a la nueva ley —caso en que no será afectado por ella— y en qué ocasiones lo es de un hecho «S» posterior a la nueva ley —caso en que sí será afectado por ella". Aplicando el criterio de este autor podríamos, en el ejemplo de la adopción, llegar a la misma solución; es decir, a la aplicación de la Ley de 1972, por cuanto la consecuencia jurídica-derecho a suceder del hijo adoptivo, no se derivaría del supuesto de la adopción —ocurrida antes de la vigencia de la Ley— sino del supuesto de la muerte del adoptante, ocurrido con posterioridad a la misma y por tanto sujeto a ella.

de establecer las obligaciones a que quieren sujetarse, de manera que el contenido y alcance de éstas son determinados por el libre consentimiento de las partes intervinientes.

Las leyes dispositivas, que no interesan al orden público, respetan esa autonomía y se limitan a establecer normas supletorias a la voluntad de las partes, las cuales, al obligarse, pueden adherirse total o parcialmente a la regulación establecida por tales normas, así como modificarla, ampliarla o restringirla. De tal manera, al celebrarse un contrato, sus efectos, sean los propios de la ejecución instantánea o de la ejecución sucesiva, se encuentran determinados *ab initio*, tanto por las disposiciones expresas de las partes, como por las normas supletorias que éstas no hayan modificado y estén contenidas en la legislación imperante en el momento de su celebración. Por ello, los efectos jurídicos de los contratos y otros actos de su propia naturaleza convencional, deben estar regidos por la ley vigente en el momento de su celebración, aun cuando dichos efectos se produzcan con posterioridad a su derogación, pues la aplicación de una "nueva ley" podría dar lugar a que tales contratos generasen consecuencias jurídicas distintas a las queridas por las partes, lo cual violentaría la autonomía de su querer. Roubier, quien ha sido el más alto exponente de esta concepción, dice: "Los contratantes, que vinculan a él —al contrato— sus intereses, saben qué pueden esperar del juego de las cláusulas expresas del acto, o incluso de la ley. Es evidente que la elección hecha por las partes sería inútil si una nueva ley, modificando las disposiciones del régimen en vigor el día en que el contrato fue concluido, viniese a echar por tierra sus previsiones. Cuando dos personas se casan, cuando un sujeto adquiere un usufructo o una hipoteca, encontramos indudablemente como base de tales actos un hecho voluntario; pero los interesados saben que no hay más elección que la de seguir o no el régimen legal. Por el contrario, cuando dos personas celebran una venta o un contrato de arrendamiento, saben que pueden insertar determinadas cláusulas, condiciones o modalidades del acto y si algo esperan de la ley, es solamente una protección complementaria, en relación con lo que hubieran dejado de prever o de enunciar".²¹ Con igual claridad se expresan Planiol y Ripert "...es preciso mantener esa situación contractual sujeta al imperio de la antigua ley,

21. Roubier, *ob. cit.*, tomo I, p. 598.

en los casos en que la nueva ley no lo prohíba por motivos de orden público". (A esta última consideración nos referimos a continuación, en el ordinal 4º de esta exposición). "En efecto, cuando las partes celebraron el contrato se entiende han tomado el contenido de la ley vigente, adoptándola implícitamente, lo cual se deduce de que no la hayan desechado de modo expreso; la ley antigua, por ello, forma parte del contrato y se aplica como estipulación implícita de las partes, aun cuando se encuentre ya derogada por una nueva ley".²²

El Artículo 1.815 del Código Civil de 1942, por ejemplo, introdujo una nueva disposición según la cual "el acreedor debe poner en conocimiento del fiador la mora del deudor, inmediatamente que ésta ocurra". Si un contrato de fianza se celebró en 1940 y el deudor incurrió en mora en 1943, el fiador no podía reclamar, con base en el referido artículo, que se le debió avisar inmediatamente de esta circunstancia, ya que tal obligación para el acreedor no estaba contemplada en el Código Civil de 1922, bajo cuya vigencia se celebró el contrato. Someter al acreedor a dar el aviso a que se refiere el mencionado Artículo 1.815, sería atentar contra su autonomía de voluntad, ya que cuando él celebró el contrato de fianza lo hizo en el entendido de que no estaba obligado a avisar al fiador la mora del deudor, ya que la ley no contemplaba tal disposición ni las partes la habían establecido expresamente.

4. El principio de "supervivencia de la ley antigua" no es aplicable a los actos, situaciones o relaciones jurídicas cuya regulación, por estar sometida a normas de orden público, no descansa en la autonomía de la voluntad. En estos casos, no se justifica el criterio de excepción que hemos comentado en el ordinal 3º, puesto que tratándose de normas imperativas y no supletorias de la voluntad de las partes, su aplicación inmediata no vulnera la ordenación jurídica de los actos o situaciones respectivas, ya que la misma es establecida por el Estado sin estar sujeta al querer de los particulares. Por ello, las leyes de "orden público" o "imperativas", como indistintamente se les conoce, están sujetas al principio general comentado en el ordinal 2º y no a la excepción a que nos hemos referido en el ordinal 3º. Así, por ejemplo, las dispo-

22. Planiol, Marcel y Ripert, George. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Cultural S. A., La Habana, 1936, tomo sexto, p. 40.

siciones contenidas en la Ley de Alquileres de 1960, por ser de orden público, son aplicables a los contratos de arrendamiento de viviendas celebrados con anterioridad a su vigencia.

El Derecho del Trabajo es, característicamente, un derecho imperativo. Sus normas no tienden a suplir la voluntad de las partes, sino que constituyen un acto soberano del poder público destinado a vincular a los sujetos a los cuales están dirigidas con prescindencia de su voluntad y aun en contra de ella, si fuere el caso. Por razones de supremo interés colectivo y de justicia social, el Estado ha sustraído la regulación de las relaciones de trabajo del campo de la autonomía de la voluntad y ha establecido normas que constituyen un mínimo de protección irrenunciable para el trabajador y que puede ser superado —no disminuido— por la contratación colectiva o individual. Tales normas, por interesar al orden público son de aplicación inmediata y rigen tanto para las relaciones laborales que se establezcan después de su vigencia, como para los efectos o consecuencias producidos con posterioridad a la misma, por relaciones laborales preexistentes. Así, cuando el Artículo 59 de la Ley del Trabajo,²³ establecido mediante Decreto-Ley Presidencial N° 876 publicado con fecha cinco de mayo de mil novecientos setenta y cinco, ordena el pago del llamado "bono vacacional" equivalente a un día de salario por cada año de trabajo, tal pago debe hacerse a todos los trabajadores, independientemente de que su relación laboral se haya iniciado antes o después de la promulgación de dicho Decreto, y el bono correspondiente a cada trabajador se calculará tomando en cuenta el número de años de servicios prestados por el mismo, contados a partir de la fecha de inicio de su relación de trabajo y no, como han sostenido algunos, a partir de la fecha del Decreto Presidencial que lo estableció.²⁴

23. Ley del Trabajo, Artículo 59: "Sin perjuicio de que los contratos colectivos establezcan un régimen más favorable al trabajador, los patronos deberán cancelar a éste, en la oportunidad de concederle vacaciones y además del pago por su disfrute, una bonificación especial de un día de salario por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días".

24. Recién promulgado el Decreto, los sectores obrero y empresarial, a través de calificados voceros, emitieron criterios contrapuestos en relación a la interpretación del Artículo 59, difiriendo, entre otras cosas, en cuanto a si los años de servicios prestados con anterioridad al Decreto debían o no ser considerados para el cómputo del bono vacacional. La Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo emitió dictamen en sentido afirmativo.

III. POSICIONES DOCTRINARIAS

Pensamos que las ideas que hemos expuesto pueden auxiliarnos como criterios orientadores en la solución de los problemas planteados por la aplicación temporal de las normas laborales, los cuales son particularmente importantes y variados en virtud del carácter especialmente dinámico de esta disciplina. El enfoque que hemos hecho está fundamentalmente como dijimos con anterioridad, dentro de los conceptos que desde principios de este siglo han venido siendo utilizados para el estudio de esta difícil problemática por destacados autores de la Teoría General del Derecho y del Derecho del Trabajo. Nos permitiremos citar brevemente algunos de ellos: Vareilles-Sommieres, pionero en la moderna doctrina sobre la retroactividad, dice que "la irretroactividad de la ley implica, por lo tanto, solamente, el respeto de los efectos ya producidos, pero no de los efectos por producirse".²⁵

Planiol y Ripert dicen: "Cuando dos leyes sucesivas pueden aplicarse a una situación jurídica determinada, el conflicto entre estas dos leyes puede únicamente resolverse según una de las tres maneras siguientes: a) Se puede decir que la ley nueva, aboliendo los efectos ya producidos en el pasado por la ley antigua, rige la situación jurídica de que se trate, desde el momento en que dicha situación jurídica tomó nacimiento. La ley nueva es retroactiva. b) Se puede decidir en forma inversa, esto es, que a pesar de la ley nueva, la ley antigua continúa rigiendo la situación jurídica nacida bajo su imperio. Se tiene, entonces, supervivencia de la ley antigua. c) Queda una tercera solución, que consiste en asignar a las dos leyes sucesivas, épocas respectivas de aplicación. Hasta la vigencia de la ley nueva, la ley antigua rigió la situación jurídica creada bajo su imperio y los efectos jurídicos ya realizados, no serán afectados. Pero, desde su entrada en vigor, la ley nueva surte efectos; se apodera, a partir de esa fecha, de la situación jurídica existente, sea en casos extremos, para abolirla, sea lo que ocurrirá generalmente, para desprender consecuencias nuevas. Se dice, en este caso, que la ley nueva producirá un efecto inmediato". "La ley es retroactiva", dicen, "cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya

25. Vareilles-Sommieres, De "Une theorie nouvelle sur la retroactivité des lois". *Rev. crit. de Législation et de Jurisprudence*. París, 1893, p. 444.

realizados. Fuera de eso no existe retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos, incluso anteriores sin ser retroactiva".²⁶

Ruggiero afirma: "El hecho realizado en sí y en los efectos futuros que de él deriven, debe ser regulado en algunas materias (preferentemente en aquellas que predominan la autonomía de la voluntad privada y el interés particular) por la ley que regía al tiempo en que se verificó; pero, con haberse verificado bajo el imperio de una norma diversa, no excluye el que por el contrario, sea regido en otras materias (especialmente en las que predomina el interés del Estado y el orden público) por la ley nueva".²⁷

Durand y Jaussaud dicen: "La ley nueva no puede aplicarse a la constitución o extinción de una situación jurídica, cuyos elementos quedaron reunidos bajo el imperio de la ley antigua, tampoco tiene efectos de ley nueva sobre las consecuencias de la situación jurídica que se hubieren producido bajo el mismo imperio de la ley antigua. Pero la ley nueva se aplica en el futuro con un efecto inmediato y rige los efectos futuros de las situaciones jurídicas anteriormente constituidas. Excepcionalmente, puede producirse la supervivencia de la ley antigua o una aplicación retroactiva de la ley nueva. La supervivencia de la ley antigua se encuentra en el dominio de los contratos, pues esta ley continúa rigiendo los efectos de los contratos, que no estuvieren totalmente ejecutados en la fecha en que entró en vigor la ley nueva. En cuanto a la retroactividad de la ley nueva, depende, sea de una manifestación de voluntad del legislador, sea de la naturaleza de la ley (leyes confirmativas e interpretativas)".²⁸

Mario De La Cueva, aplicando las anteriores consideraciones generales al Derecho del Trabajo y comentando una sentencia en este sentido de la Corte Suprema de Justicia de México, hace un claro resumen de la solución al problema de la aplicación temporal de las leyes laborales: "Toda ley es de aplicación inmediata y, en consecuencia, su efecto natural es regir todas las relaciones jurídicas a partir de la fecha en que cobra vigencia; este efecto natural de la ley es nombrado por el profesor Krotoschin, re'troac-

26. Planiol, Marcel, y Ripert, George. *Traité Elementaire du Droit Civil Français*, París, 1928, tomo I, p. 91.

27. Ruggiero, Roberto, *ob. cit.*, tomo I, p. 180.

28. Durand P., y Jaussaud R., *ob. cit.*, tomo I, pp. 197 y ss.

tividad de primer grado, pero el mismo autor indica que no es una auténtica retroactividad; la misma opinión es sustentada por Marcel Planiol y por los profesores Durand y Jaussaud. Una ley es retroactiva —retroactividad de segundo grado según Krotoschin— cuando vuelve sobre el pasado para juzgar el nacimiento de una relación jurídica o destruir los efectos producidos antes de su entrada en vigor. En la materia de los contratos, la ley antigua debe continuar rigiendo los efectos futuros de los contratos celebrados durante su vigencia; esta supervivencia de la ley antigua se justifica en la doctrina en nombre del principio de seguridad jurídica, pues los contratantes, al momento de celebrar el contrato, deben tener la certidumbre de que su voluntad, protegida por el derecho vigente en ese momento, será respetada, esto es, deben estar ciertos de que una manifestación de voluntad, jurídicamente válida, deberá cumplirse; sin esta certeza, devendrá precario el régimen de los contratos...". "En la doctrina de Derecho Civil, la supervivencia de la ley antigua se apoya, en última instancia, en el principio de la autonomía de la voluntad; pero no puede admitirse en el derecho del trabajo, porque ese principio, en lo que toca a la regulación del contenido de las relaciones de trabajo, no existe, pues, inversamente, el contenido de la relación de trabajo está imperativamente regido, durante toda la vida de la relación, por las normas jurídicas vigentes; o expresado en otros términos: La voluntad de los particulares no puede detener la marcha del derecho del trabajo. Por otra parte y de acuerdo con la doctrina, los contratos se dividen en momentáneos y de tracto-sucesivo; los primeros son aquellos que, en un mismo acto, se celebran y producen todos sus efectos, como la compraventa; y los segundos, son los que prolongan sus efectos en el tiempo; pues bien, los efectos aún no realizados en los contratos de la segunda especie, aun en la teoría del derecho civil, quedan regidos por la ley nueva, cuando se trata de leyes que afectan el orden y el interés públicos, pues estas leyes, por el interés que persiguen, no están sujetas a la voluntad de los particulares, esto es, las leyes que representan el orden y el interés públicos son de aplicación inmediata; este punto de vista ha sido sustentado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, a propósito de la capitalización de intereses, institución prohibida por el Código Civil de 1928, y es también el fundamento de las leyes sobre congelación de rentas en los contratos de arrendamiento; y si esta solución es válida en

el derecho civil, con razón mayor debe aplicarse en el derecho del trabajo, estatuto que está formado, en todas sus partes, por normas del más alto interés público".²⁹ En sentido igual o similar a De La Cueva se pronuncia la más calificada doctrina laboral.³⁰ Nos hemos referido en general a la problemática derivada de la aplicación temporal del Derecho del Trabajo. Por ser materia de relevante y actual interés, trataremos de manera específica las cuestiones relativas a la antigüedad y cesantía.

IV. PROBLEMAS DE APLICACION TEMPORAL DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION LABORAL

Desde el momento mismo de su consagración por el Artículo 27 de la Ley del Trabajo de 1936, la prestación de antigüedad presentó problemas en cuanto a su aplicación temporal.³¹ Se adujo por parte del sector patronal que para la determinación del monto de la antigüedad no podría tomarse en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, por cuanto ello significaría darle efecto retroactivo. El sector laboral sostuvo el criterio opuesto que fue igualmente acogido por la Oficina Nacional del Trabajo, en ejercicio de las funciones judiciales que transitoriamente ejerció, por varios fallos de tribunales y por la Procuraduría General de la República. Dijo la Oficina Nacional del Trabajo: "La disposición del Parágrafo 1º de este Artículo 27 (Artículo 37 de la Ley vigente) se aplica plenamente a los casos en los cuales un empleado u obrero pierda su trabajo por razón de despido o por otra causa ajena a su voluntad; cuando el empleado u otro obrero estaba trabajando de modo ininterrumpido en cumplimiento de un contrato de trabajo, expreso o presunto, por tiempo indeterminado y celebrado con anterioridad a la fecha de la promulgación de la vigente Ley del Trabajo. La aplicación de esa disposición legal a tales casos no constituye, en modo alguno, un efecto retroactivo de la actual Ley del Trabajo". El pago de la antigüedad, asienta la Oficina, "es una obligación legal en el sentido que no tiene por fuente ningún contrato, sino una disposición imperativa y de orden público de la Ley; y es extraña a todo con-

29. De La Cueva, Mario, *ob. cit.*, pp. 413 y ss.

30. Véase notas: 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de este Capítulo.

31. En la primera edición de la obra de Caldera, *Derecho del Trabajo*. Tipografía La Nación. Caracas, 1939, pp. 307 y ss, se incluye un capítulo referente a la situación entonces presentada.

trato, precisamente por que no tiene aplicación sino, justamente, cuando el contrato se extingue por una causa enteramente imprevista en el mismo contrato, cual lo es el despido injustificado del trabajador o cualquier otra causa ajena a la voluntad del trabajador tratándose de contratos por tiempo indeterminado. No contradice esta opinión el falso argumento de que tal aplicación de la vigente Ley del Trabajo, en el caso concreto a que nos venimos refiriendo, a los contratos anteriores a su promulgación, equivale a dar efecto retroactivo a la Ley, por el hecho de que se tiene en cuenta la duración que ha tenido el contrato para calcular el monto de la indemnización. Tal conclusión es inexacta, puesto que, al tomar como simple base de cálculo aritmético el tiempo de duración del contrato, no se está aplicando la Ley al contrato mismo, sino que, simplemente, se está contemplando un hecho cumplido (la duración que haya tenido un contrato, real o presunto) para tomarla como factor de una multiplicación, ordenada por la Ley y que es necesario realizar para calcular el monto de una obligación dimanada exclusivamente de esa misma Ley"... "Las indemnizaciones previstas en el parágrafo 1º del Artículo 27 de la Ley del Trabajo vigente y que se refieren a un hecho verificado después de haber ella entrado en vigencia, tienen la característica de una pena (carga), aplicable desde el momento en que se verifica el hecho considerado en ellas"... "La situación que contempla la Ley es el hecho de la rescisión del contrato por despido u otra causa ajena a la voluntad del obrero. Si este hecho se realiza bajo el imperio de la ley nueva, sus consecuencias deben ser regidas por ésta. Habría retroactividad si se quisiera aplicar la ley nueva a un despido o hecho ajeno a la voluntad del obrero, ocurrido antes de su entrada en vigor".³²

La Corte Federal y de Casación, en fallo criticado por los especialistas del trabajo y cuya doctrina no fue pacíficamente acogida por los juzgadores laborales de instancia, declaró nula la decisión de la Oficina Nacional del Trabajo. El alto tribunal sintetizó su doctrina afirmando: "que las indemnizaciones por despidos de los obreros, aunque tal despido haya ocurrido bajo la vigencia de la nueva Ley del Trabajo, se rigen como efecto o consecuencia directa que son de la resolución de contratos celebrados antes de la dicha Ley, por las disposiciones del Código

32. Porrás Rengel, Juan, *ob. cit.*, tomo I, pp. 22 y ss.; tomo II, pp. 1.903 y ss.

Civil o del Código de Comercio sobre esta materia, según los casos, pues estas fueron las únicas leyes que las partes pudieron tener en cuenta al contratar; que prescindir de tales normas, para aplicar el artículo 27 de la Ley del Trabajo, es darle efecto retroactivo a esta Ley, violando así el Artículo 90 de la Constitución nacional; que no previendo dicho Artículo 27, casos o situaciones en que el despido ocurra porque el negocio mismo ya no puede continuar, bien por quiebra manifiesta o inminente, o por otra circunstancia económica en cualquiera de las cuales el principal o dueño resulte la primera víctima de esa situación, quedando en iguales o tal vez en peores condiciones pecuniarias que su empleado, no previéndose esto, resulta así concedido en dichos casos al empleado u obrero el privilegio de aliviar su situación, ultimando el hundimiento económico de su principal, quien para indemnizarle esa cesantía obligada y ruinosa para ambos, tendría que, o dejarse sustraer del bolsillo «legalmente», algún exiguo ahorro, quedando así en la más absoluta inopia, o contraer compromisos gravando sus posibles actividades futuras, resultando así menoscabadas eventualmente, según la especialidad de las circunstancias, otras garantías constitucionales: la propiedad, la libertad del trabajo y de la industria y la igualdad ante la Ley"... "No había necesidad de examinar en sí misma, o sea en su funcionamiento, la base del cálculo del Artículo 27, para decidir que se estaba aplicando retroactivamente este precepto, pues, como ya se dijo, para saber si hay retroactividad, basta comprobar que se ha aplicado la ley nueva en casos que deben regirse por la ley del contrato, sea cual fuere el resultado económico a que el cálculo de la pena condujese. Pero, aparte de esto, la sola forma de cálculo de la pena o indemnización implica también retroactividad, pues, con ella se hace producir un efecto nuevo (el de agravar la pena) a la duración de contratos que empezaron y terminaron antes de la vigencia de la Ley del Trabajo. Esa duración no es sino un efecto voluntario de los contratos de trabajo, es obra de la conducta contractual de ambas partes; esa conducta, esa voluntad recíproca de las partes, en hacer durar la relación contractual se desenvolvió libremente porque, atenuadas a la ley del contrato, aquéllas no podían temer que una nueva ley viniese a injertar en esa obra de su exclusiva voluntad, una consecuencia más, en beneficio exclusivo de una de las partes, con perjuicio de la otra, rompiendo así la nueva ley la base de igualdad que en cuanto a este punto

garantizaba la ley anterior. De tal modo es así, que si los principales o patronos cuando contrataron bajo la ley precedente hubiesen sospechado que una nueva ley vendría a establecer, con efecto retroactivo, tal forma de indemnización, es casi seguro que habrían ejercido prudentemente, en discretos períodos de duración, su derecho reconocido por la ley, de resolver unilateralmente sus contratos de trabajo".³³

Partiendo de las consideraciones que expusimos al hablar sobre el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, podemos concluir que la tesis contenida en los fallos revocados era más ajustada a los criterios técnicos establecidos por la doctrina que la sostenida en la sentencia de la Corte. Dado lo incipiente de nuestra legislación y doctrina laborales para aquel momento, parece explicable que nuestro máximo tribunal sostuviese un punto de vista, muy apegado a la concepción civilista tradicional del contrato de trabajo y no tuviese en cuenta el carácter de orden público propio de las leyes laborales. Por ello, este criterio estaba destinado a no dejar huella profunda en la evolución del Derecho del Trabajo Venezolano.

En 1947, cuando se establece el auxilio de cesantía, el legislador, como bien lo señala Caldera en la segunda edición de su obra: "se guió por el criterio de considerar errada la jurisprudencia de casación en materia de retroactividad, puesto que mandó a computar, para la nueva indemnización años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia que era el 3 de noviembre de 1947".³⁴ Este imperativo legal fue considerado por algunos como violatorio del principio de la irretroactividad de las leyes, contenido en el Artículo 181 de la Constitución Nacional entonces vigente³⁵ y con este fundamento se introdujo ante la Corte Federal y de Casación un recurso de nulidad del Parágrafo único del Ar-

33. Porras Rengel, Juan, *ob. cit.*, tomo II, pp. 1.895 y ss.

34. Caldera, Rafael, *ob. cit.*, pp. 415 y ss. Señala Caldera otro problema relativo a la aplicación temporal de la reforma: "Por otra parte, la reforma del 47 introdujo la indemnización por causa de muerte no debida a infortunio profesional. Hasta entonces —por sobre algunos pareceres, entre ellos el mío— privaba el criterio de que la Ley no la concedía". ¿A partir de cuándo debe computarse la antigüedad en este caso? ¿Desde el 16 de julio de 1936 o desde el 3 de noviembre de 1947?

35. El Artículo 181 de la Constitución de 1947 es equivalente al Artículo 44 de la Constitución vigente de 1961. Véase nota 3 de este capítulo.

título 39 de la Ley del Trabajo.³⁶ La Corte, en decisión que sin duda constituye una rectificación a su anterior criterio, rechazó el recurso de inconstitucionalidad, estimando que no existía la colisión denunciada, porque del párrafo en cuestión, "sólo se desprende que en el cómputo para medir la indemnización a la cual se refiere el párrafo, se tomarán en cuenta los servicios prestados hasta la fecha señalada, que es anterior a la promulgación de la ley, lo cual significa únicamente el establecimiento de un término pasado, en sentido material, que no responde al concepto jurídico del pasado sobre el cual el legislador no puede extender los efectos de la nueva ley". Señala la Corte que el despido y el retiro "no constituyen un derecho proveniente de la relación contractual establecida por la voluntad de las partes, que puedan someter su cumplimiento a estipulaciones contrarias a las prescripciones a que los ha sometido la ley, reputadas irrenunciables por su contenido social, que persigue lograr el equilibrio entre el capital y el trabajo", lo cual "obliga a rechazar en esta materia los principios del derecho común en virtud de los cuales las normas legales supletorias de la voluntad de las partes rigen para todas las relaciones emanadas del contrato celebrado bajo su imperio por todo el tiempo de vigencia de aquél". Concluye la Corte: "Proviniedo el auxilio de cesantía establecido en la disposición de la vigente Ley del Trabajo que se analiza de un hecho regido por ella que crea la situación jurídica subjetiva, en virtud de la cual surge para el trabajador el derecho de percibir la prestación y para el patrono la obligación de pagarla, el cómputo establecido por el legislador para determinar su monto, atendiendo por un elemental principio de equidad y justicia, el tiempo de servicios prestados de modo ininterrumpido, lógicamente se proyecta de manera material a un término temporal anterior a la promulgación de la nueva ley; de manera que cuando el párrafo en cuestión dispone que: «a los efectos de este beneficio se tomarán en consideración los servicios prestados ininterrumpidamente a partir del dieciséis de julio de mil novecientos treinta y seis»; en realidad lo que está es poniéndole un límite al tiempo de servicios que han de tomarse en cuenta para determinar el monto del auxilio de cesantía establecido por causa de despido injustificado

36. La reforma de 1947 estableció en el Párrafo único del Artículo 39 lo siguiente: "A los efectos de este beneficio sólo se tomarán en consideración los servicios prestados ininterrumpidamente a partir del dieciséis de julio de mil novecientos treinta y seis".

o retiro voluntario por causa justificada según la Ley. Y esta incursión en el pasado material no modifica ninguna situación jurídica subjetiva producida bajo el imperio de la ley anterior de la cual hayan surgido derechos legítimamente adquiridos que deba respetar la nueva ley, en virtud del principio de la irretroactividad consagrado por el Artículo 181 de la Constitución Nacional".³⁷

Al ser reformados los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo por el Decreto Presidencial N° 124 que estableció la antigüedad y la cesantía como "derechos adquiridos", se planteó, en términos semejantes a los de 1936 y 1947, la cuestión de la aplicación temporal de la reforma. Así, mientras unos sostuvieron que para el pago de "los derechos adquiridos" de antigüedad y cesantía debía comprometerse todo el tiempo de servicios prestados por el trabajador, incluso el transcurrido con anterioridad al Decreto 124, otros afirmaron que en el momento de terminación de la relación laboral, cuando se fuese a liquidar las prestaciones del trabajador había que hacer una distinción: el tiempo transcurrido después del Decreto daría lugar al cómputo de la antigüedad y cesantía como "derechos adquiridos", es decir, independientemente del motivo de la terminación, mientras que para el cómputo del tiempo transcurrido con anterioridad había que atender al viejo régimen, es decir, que la procedencia o improcedencia del importe correspondiente a dicho tiempo estaría en función de la causa de finalización de la relación de trabajo.

Planteada la discusión en los términos anteriormente descritos, no tardó en resolverse en la práctica a favor del primero de los criterios anotados. Y ello se debió, a nuestro juicio, a varios factores. En primer lugar, la existencia de antecedentes judiciales como los producidos a partir de 1948, las conclusiones logradas por la más moderna doctrina sobre la aplicación inmediata de las normas del trabajo en general, y en mayor grado de desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia laborales en nuestro país, descartaron la utilización de fórmulas civilistas tradicionales como las acogidas por la Corte en 1937. En segundo lugar, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, cuyas opiniones no tienen fuerza vinculante, pero constituyen sin duda, un importante elemento de orientación para la práctica laboral, en dictamen de fecha 10 de octubre de 1974 que alcanzó gran divulgación, sostuvo

37. *Compilación Legislativa de Venezuela*. Editorial Andrés Bello, Buenos Aires, 1951, tomo 1.948-49, pp. 737 y ss.

que "los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo publicada el 4 de junio de 1974, son aplicables a los contratos que por cualquier causa terminen bajo su vigencia, con efectos sobre todo el tiempo que haya durado la respectiva relación, sin que por ello pueda considerarse que dicha aplicación es retroactiva".³⁸ Por otra parte, el propio legislador —en este caso el Presidente de la República, haciendo uso de sus facultades extraordinarias— resolvió la cuestión cuando, al promulgar el Decreto 859 del 25-4-75, estableció que los patronos estaban obligados a abonar en cuentas individuales de los trabajadores, abiertas en la contabilidad de la Empresa, no sólo las cantidades correspondientes a los años que transcurrieren con posterioridad al Decreto, sino también las correspondientes a los servicios prestados con anterioridad al mismo, por todas las cuales deberán, además, pagar intereses.³⁹ Por último, cabe destacar que ya ha habido algunos pronunciamientos judiciales en este sentido.⁴⁰

La aplicación de los principios orientadores señalados en materia de retroactividad de la ley, nos lleva a concluir que el criterio que viene prevaleciendo es el correcto. En efecto, para la determinación del monto de la antigüedad y la cesantía se computan el tiempo de servicios transcurrido con anterioridad al Decreto y ello no significa, de modo alguno, aplicación retroactiva del mismo: se trata de la aplicación inmediata de una norma que rige todas las relaciones laborales existentes durante su vigencia, incluso las constituidas con anterioridad. La norma debe respetar los efectos jurídicos consolidados con anterioridad a ella, pero no los que posteriormente se produzcan como consecuencia de relaciones de trabajo activas durante su vigencia, aun cuando hayan sido establecidas con antelación. Por ello, el Decreto 124 rige, después

38. Araujo, Jesús, y Boggiano, Graciela. "Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo", publicado por la *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*. Editorial Sucre, Caracas, 1975, N° 39, pp. 37 y ss.

39. Ley del Trabajo, Artículo 41, Parágrafo Quinto: "El abono en cuenta a que se refiere el encabezamiento de este artículo, de la suma equivalente a las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía causados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Decreto, podrá ser hecho por los patronos durante un lapso no mayor de cinco (5) años, pero la totalidad de esta suma devengará intereses desde la fecha indicada de conformidad con lo establecido en el parágrafo anterior". Este artículo es considerado retroactivo por Rafael Alfonso Guzmán, cuyo criterio en relación a este particular, comentaremos más adelante.

40. *La Jurisprudencia Venezolana*. Editada por Ramírez y Garay, Caracas, 1976, tomo XLIX, pp. 313 y ss. y p. 327, recoge dos sentencias en este sentido del Juzgado Superior Primero del Distrito Federal.

de su publicación en la *Gaceta Oficial*, todos los efectos jurídicos que a partir de ese momento vayan produciendo las relaciones de trabajo existentes en el país, de manera que la antigüedad y la cesantía, por voluntad imperativa de la ley, no susceptible de ser relajada por acuerdos particulares, pasan a ser "derechos adquiridos" de todos los trabajadores, independientemente de la causa de terminación de la relación laboral y de la fecha de inicio de la misma.

El importe de las prestaciones deberá ser calculado en función del tiempo ininterrumpido de servicios que cada trabajador haya cumplido en su respectiva empresa, aun cuando su ingreso a la misma hubiere ocurrido con anterioridad al Decreto. El tiempo de duración de la relación no viene a ser sino la medida que el legislador utilizó para cuantificar el monto de las prestaciones que deben corresponder a los trabajadores cuya relación laboral finalice durante el imperio de la nueva ley. No hay aplicación retroactiva del Decreto, porque no se están afectando ni las relaciones laborales extinguidas antes de su vigencia, ni los efectos ya consumados de relaciones que, nacidas antes del mismo, son respetadas en sus consecuencias pasadas, pero que, en virtud de que la nueva ley es de orden público, deben adaptar sus consecuencias futuras al nuevo contenido normativo. Habría retroactividad si la norma, volviendo hacia el pasado, hiciera nueva valoración de una situación jurídica ya consolidada —cual sería la del trabajador despedido justificadamente y sin derecho a prestaciones— le diera nueva vida e hiciera desprender de ella nuevas consecuencias, como las de otorgar a dicho trabajador el derecho a cobrar una antigüedad y una cesantía que no recibió porque no le correspondía de acuerdo a la ley vigente para el momento de su despido.

El criterio que acabamos de exponer ha encontrado aceptación bastante generalizada en nuestra doctrina⁴¹ y práctica labo-

41. Este ha sido el criterio predominante entre los especialistas en diversas jornadas, foros y seminarios sobre Derecho Laboral realizados después de las reformas presidenciales. Entre quienes han expresado por escrito este criterio podemos citar a: Alvarez Loreto, Manuel, "Nuevas Disposiciones sobre Antigüedad y Cesantía". "Observaciones acerca del problema de la irretroactividad", publicado en: *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*. Editorial Sucre, Caracas, 1975, N° 39, pp. 43 y ss; Araujo, Jesús. *Comentarios a la Ley Contra Despidos Injustificados*. Italgráfica S.R.L., Caracas, 1975, pp. 53 y ss.; Alfonzo Guzmán, Rafael, con las reservas que comentamos a continuación. *Didáctica del Derecho del Trabajo*. UCV, Caracas, 1976, pp. 163 y ss.

rales y ha sido utilizado para resolver los otros problemas planteados por las recientes reformas presidenciales, entre ellas el relativo al bono vacacional, al cual nos referimos anteriormente, y los inherentes al régimen de pago de la propia antigüedad y cesantía. En cuanto a este último aspecto, es interesante anotar la opinión del destacado especialista doctor Rafael Alfonzo Guzmán, quien atribuye vicio de retroactividad al Artículo 41 de la Ley del Trabajo, "que ordena el abono en cuenta y la constitución de fideicomisos individuales sobre la base de las prestaciones por antigüedad y auxilio de cesantía causados con anterioridad al 25-4-75, fecha del Decreto 859, creador de la señalada obligación. Tal disposición" —afirma— "erige en causa inmediata del deber del patrono un hecho anterior a su promulgación: los años de servicios pasados bajo la vigencia de la ley derogada. Se da así el supuesto de la retroactividad, que es el de una norma que concurre con otra, dictada con anterioridad, para regular con efectos diferentes un mismo hecho jurídico pasado: el tiempo de servicios del trabajador. Obsérvese que no se trata de apreciar la duración del contrato de trabajo como factor de una prestación económica causada por un hecho sobrevenido bajo la vigencia de la nueva ley. . . En el caso en estudio sucede de distinta manera, pues la causa inmediata del abono en cuenta y del pago de las sumas fideicometidas no es ningún hecho acaecido después del 25-4-75, sino el tiempo de servicios anterior a esta fecha. En esta forma, la nueva ley (Decreto 859) no aprecia el tiempo pasado como un medio para calcular la prestación que es objeto del derecho, sino como principio adquisitivo de éste, atribuyéndole con ello una aptitud jurídica para crear obligaciones de la cual carecía según la norma derogada".⁴²

En relación a esta opinión, observamos que del texto citado se desprende que Alfonzo Guzmán considera correcto, por cuanto no lesiona el principio de irretroactividad, el que se imputen los años de servicios ininterrumpidos prestados con anterioridad al Decreto 124 de fecha 31-5-74, a los fines de determinar el monto de la antigüedad y cesantía correspondiente a un trabajador cuya relación laboral ha finalizado después de esa norma, pero que estima que la ley incurre en retroactividad cuando ordena el cómputo de los servicios anteriores al Decreto 859 del 25-4-75, a los

42. Alfonzo Guzmán, Rafael, *ob. cit.*, pp. 163 y ss.

fines de determinar las cantidades que deben abonarse en cuenta a cada trabajador y que, eventualmente, podrán serles entregadas para su inversión, en fideicomisos. No encontramos fundada esta distinción, pues, a nuestro juicio, en ambos casos se trata de la aplicación inmediata de una nueva norma laboral, que respeta los efectos jurídicos ya consolidados de las relaciones laborales preexistentes, pero que requiere que éstas se adapten al nuevo contenido normativo que de inmediato pasa a regir los efectos futuros de dichas relaciones. Así, si una relación de trabajo finaliza con posterioridad al Decreto 124, la situación será regida por esta norma en el sentido de que las respectivas prestaciones sociales deberán ser pagadas como "derechos adquiridos" en conformidad con la misma. De igual manera, si no se trata de la terminación, sino de la subsistencia de una relación laboral después del Decreto 859, éste también someterá dicha relación a su inmediato imperio, de forma que el trabajador, para quien la antigüedad y la cesantía ya eran "derechos adquiridos" de acuerdo al Decreto 124, será destinatario inmediato de las normas contenidas en el Decreto 859 y tendrá derecho a que, mediante el abono en cuenta, se deje constancia del importe respectivo de "sus derechos adquiridos", cuyo pago le correspondería en ese momento, en caso de finalizar su relación. Y es que el abono en cuenta, como lo asienta el propio Alfonso Guzmán, es tan sólo, una constancia de un crédito calculado de conformidad con los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo.⁴³ Por ello nos parece contradictorio que se justifique el cómputo del tiempo anterior a la nueva ley cuando se trate del pago de las prestaciones por haber terminado la relación laboral, y no cuando se trate de hacer los abonos contables que dejan constancia de las acreencias del trabajador para el momento de su registro y cuyo saldo final servirá para determinar el importe de las prestaciones a que tendrá derecho en la oportunidad en que el pago sea procedente.

Es nuestro criterio que en ambos casos las nuevas normas se están aplicando a consecuencias jurídicas generadas con posterioridad a ellas por una relación laboral preexistente. En el primer caso, el Decreto 124 se está aplicando a las nuevas consecuencias jurídicas —las propias de la terminación— de una relación que fue establecida con anterioridad a su vigencia. En el segundo caso,

43. *Ibidem*, p. 162.

el Decreto 859, se aplica a los nuevos efectos que con posterioridad a su vigencia se continúan derivando de una relación laboral previamente constituida, pero que, por ser de ejecución sucesiva las obligaciones que este tipo de vínculo produce, prolonga sus consecuencias jurídicas a lo largo del tiempo. De allí, que la situación jurídica de ser trabajador subordinado a un patrono en 1976, por ejemplo, genera una serie de consecuencias que deben ser reguladas por la ley vigente en ese año, aun cuando la relación de trabajo se haya iniciado en 1970. Por tanto, para este trabajador de 1976, la antigüedad y la cesantía serán "derechos adquiridos" —Decreto 124— cuyos importes, en virtud de lo establecido en el Decreto 859, vigente para ese momento, "deberán ser abonados anualmente en una cuenta individual del trabajador que será abierta en la contabilidad de la empresa, y entregados al finalizar la relación laboral", o entregados "periódicamente, a título de adelanto, según los términos y condiciones que estipulen o hubieren estipulado de común acuerdo el patrono y sus trabajadores o por vía de contratación colectiva, siempre y cuando las cantidades así entregadas sean destinadas por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales".⁴⁴ No existe, pues, retroactividad de la ley ni en la primera ni en la segunda hipótesis. En ambas, de acuerdo a los principios generales que hemos expuesto, se está produciendo la aplicación inmediata de una norma laboral (de orden público), que toma el tiempo trabajado, no como un supuesto productor de derechos, sino como una regla para el cálculo aritmético del monto de la prestación.⁴⁵

Con la presente exposición no pretendemos haber agotado el tratamiento de las diversas cuestiones que pueden suscitarse por la aplicación temporal de nuestras normas laborales. Esperamos sí, que los criterios expuestos puedan ser de alguna utilidad para la solución de los problemas que se presenten.

44. Ley del Trabajo, Artículo 41.

45. En este sentido se pronuncia Caldera, *ob. cit.*, pp. 414 y ss., nota 466, al comentar criterio contrario de Sánchez Covisa.

ESTADO ACTUAL DE LA ACCION DE AMPARO
EN VENEZUELA

ESTEBAN AGUDO FREYTES

SUMARIO. I. SIGLO XIX. Disposiciones constitucionales sobre la libertad de los venezolanos de reclamar sus derechos y de hallar un remedio pronto y seguro con arreglo de las leyes, de las injurias y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación. 1. Ausencia en las constituciones de 1811 a 1947 de medios adecuados para asegurar el ejercicio de derechos y garantías. 2. Disposiciones legales contra detenciones arbitrarias. 3. Disposiciones sobre Amparo y protección de libertad personal en los Códigos de Tribunales. 4. Opinión del doctor Rafael Fernando Seijas. II. SIGLO XX. 5. Recurso de Amparo previsto en el Código de Tribunales del Estado Bolívar. 6. 1939. La Conferencia del doctor Angel Francisco Brice en marzo de 1939, en Maracaibo. 7. 1945. El Proyecto legislativo de 1945. 8. 1946. El juicio de Amparo y el Anteproyecto de Constitución. 9. El *Habeas Corpus* anglosajón. 10. 1947. El *Habeas Corpus* y el Amparo en la Asamblea Nacional Constituyente. 11. Exclusión del Amparo y consagración del *Habeas Corpus*. 12. El Amparo y el *Habeas Corpus* en la Constitución de 1961. 13. El Amparo y el *Habeas Corpus* en las sesiones que efectuó la Comisión Bicameral de reforma constitucional. III. DEL AMPARO EN VENEZUELA. 14. La acción de Amparo en Venezuela es diferente al juicio de amparo mexicano. 15. 1961. Algunos casos interesantes en los que los jueces deciden sobre el Amparo. 16. Recurso y sentencia de Amparo sobre el derecho de leer. 17. Amparo contra un acto administrativo. 18. Acto del Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en octubre de 1970. 19. Estado de la Doctrina para la década iniciada a fines de 1970. 20. Intervención provocada de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa. 21. 24 de abril de 1972. Acuerdo dictado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la competencia de los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo relativo al conocimiento de los recursos de *Habeas Corpus*. 22. Consecuencia de la sen-

tencia de 14-12-70 y del Acuerdo de 24-4-72. 23. Paralización del ejercicio de la acción de Amparo. 24. 1970. Proyectos de Ley de Amparo. 25. Algunas observaciones generales sobre los Anteproyectos de Ley Orgánica de Amparo de la Comisión Procuraduría General - Ministerio Público, de 1970. 26. 1972-1977. Contumacia en la aceptación de la acción de amparo por parte de Jueces de Primera Instancia. IV. CONCLUSIÓN.

I

SIGLO XIX

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA LIBERTAD DE LOS VENEZOLANOS DE RECLAMAR SUS DERECHOS Y DE HALLAR UN REMEDIO PRONTO Y SEGURO CON ARREGLO DE LAS LEYES, DE LAS INJURIAS Y DAÑOS QUE SUFRIEREN EN SUS PERSONAS, EN SUS PROPIEDADES, EN SU HONOR Y ESTIMACION

1. *Ausencia en las constituciones de 1811 a 1947 de medios adecuados para asegurar el ejercicio de derechos y garantías.*

1. Las numerosas constituciones que han regido en Venezuela desde 1811 hasta 1947, incluidos los Decretos sobre garantías de 6 de agosto de 1830 —16 de agosto de 1863 y 15 de marzo de 1946—, formularon solemnes enunciaciones de los derechos y garantías de los venezolanos, pero no crearon medios expeditos y eficaces para asegurar, en la vida corriente, que ellos fueron respetados por las autoridades y que, en caso de violación, fuera restituida prontamente la situación jurídica infringida.

1.1. *La Constitución Federal* para los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, en el artículo 165, capítulo octavo, sección segunda, establecía el siguiente "derecho del hombre en sociedad":

"La libertad de reclamar cada ciudadano sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública con la moderación y respeto debido, en ningún caso podrá impedirse, ni limitarse. Todos por el contrario, deberán hallar un remedio pronto y seguro con arreglo de las leyes, de las injurias y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación".¹

1. "Los derechos del hombre en sociedad a que se refiere el artículo mencionado, contiene una enumeración de las garantías del ciudadano, la misma en sustancia, que van a puntualizar las cartas posteriores". Ambrosio Oropeza. *Evolución constitucional de nuestra República*, 1944, p. 30. Esta Constitución tuvo brevísima aplicación por la guerra subsiguiente.

1.2. La Constitución del Estado de Venezuela promulgada en Angostura el 15 de agosto de 1819, es la primera que establece las condiciones para la prisión en las "Disposiciones Generales", título VI, Art. 5º. Para que un ciudadano pueda ser preso se necesita:

Primero: Una orden de arresto firmada *por un Juez o por otra autoridad a quien la ley dé este poder.*

Segundo: Que la orden exprese los motivos para la prisión.

Tercero: Que se le intime y se le deje una copia de ella. La Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia de 1821 reproduce la citada disposición 165 de la Constitución de 1811, sobre el remedio pronto y seguro que deberían hallar los ciudadanos, con arreglo de las leyes, de las injurias y daños que sufrieren (artículo 157); repite los requisitos para que un ciudadano pueda ser preso (art. 161), de la Constitución de 1819, pero refiriéndose, en general, a la autoridad que firma la orden; y ratifica en el Art. 158 la presunción de inocencia de las constituciones anteriores.

1.3. La Constitución del Estado de Venezuela de 24 de septiembre de 1830, estableció el principio de la responsabilidad que tienen los funcionarios que infringieren los derechos individuales: "Art. 187: Los que expidieren, firmaren, ejecutaren o mandaren ejecutar Decretos, Ordenes o Resoluciones contrarias a la Constitución y leyes que garanticen los derechos individuales; igualmente que los que las ejecuten, son culpables y deben ser castigados conforme a las mismas leyes".

Los artículos 198 y 199 establecían los requisitos que eran necesarios para prender o arrestar a una persona: "En los negocios criminales ninguno puede ser preso ni arrestado sin que preceda información sumaria de haberse cometido un hecho que merezca pena corporal y fundados indicios de haberlo cometido la persona que se prenda o arresta, la que debería ser puesta en libertad bajo fianza en cualquier estado de la causa, en que se vea que no puede imponerse dicha pena"; la necesidad de la previa orden firmada por la autoridad competente, en que se expresara el motivo y que se daría copia de ella al arrestado; que la incomunicación contenida en ella no podría durar más de tres días; que el carcelero o el alcaide "nunca usará otras prisiones o se-

guridades que las que expresamente les haya señalado el Juez por escrito". El artículo 201 preceptuaba: "La detención arbitraria será castigada conforme a la ley. El culpable indemnizará al agraviado los perjuicios que le ocasionare"; el 204 estatúa:

"Son culpables y están sujetos a las penas de detención arbitraria: a) Los que se sin poder legal arrestan, hacen o mandan arrestar a cualquier persona. b) Los que con dicho poder abusan de él arrestando o mandando a arrestar o continuando en arresto cualquier persona fuera de los casos determinados por la ley o contra las fórmulas que haya prescrito o en lugares que no estén públicamente conocidos por cárceles, y c) Los alcaides o carceleros que contravengan a lo dispuesto en los artículos: 198, 200 y 203".

El artículo 189 reproducía también el artículo 165 de la Constitución de 1811, y 157 de la de 1819. Pero aquel "*remedio pronto y seguro*" no fue establecido en las leyes, y la sanción correspondiente sólo se podía lograr al cabo de un largo y dispendioso proceso penal, o civil de reparación del daño injusto que el particular hubiera sufrido.

1.4. Prueba de la grandilocuencia de las declaraciones de derecho, ineficaces en la práctica, es el artículo 4º del citado Decreto de Garantías del 16-8-1863, del General Falcón:

"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados; y todo funcionario que los quebrante pierde de hecho autoridad, y puede ser tratado como traidor a la patria".²

De ahí, que la enunciación de los derechos individuales siempre fue impresa de manera solemne en las constituciones, su efectividad práctica, en cambio, quedó a merced del sentido de la legalidad que prevaleciera en el ánimo de los representantes de la autoridad en sus diversas jerarquías, a través de la sucesión de los variables regímenes que han imperado en el país, los cuales

2. Este Decreto era un intento para aplacar los ánimos y reducir las venganzas. "Falcón, hombre generoso y sin duda bienintencionado para con el país, quiso concretar de este modo las conquistas políticas y sociales de la democracia popular logradas en la guerra". Guillermo Morón, *Historia de Venezuela*. Tomo V, p. 281. Decreto de 16 de agosto de 1862, sobre los derechos individuales y las garantías de los venezolanos. *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Tomo VI. Caracas, 1943.

han oscilado constantemente de la dictadura y autocracia a períodos más o menos duraderos, de legalidad y libertad.³

1.5. Posteriormente, la Constitución Federal de 22 de abril de 1864 (redactada por Víctor José Ariza, inspirada en la colombiana de Río Negro de 1962), estatuyó en el artículo 16: "Las leyes en los Estados señalarán penas a los infractores de estas garantías, *y establecerán los trámites para hacerlas efectivas*". Estas disposiciones se fueron repitiendo en las constituciones de 1874, 1881, 1891, pero los Estados nunca llegaron a establecer en sus leyes esos trámites para hacer efectivos los derechos constitucionales. La Constitución de 1893 en el artículo 14, ordinal 14, N° 4, es la única que establece este esbozo de *habeas corpus*: "... ni los arrestos por la policía, pasar de tres (3) días, después de los cuales el arrestado debe ser puesto en libertad o entregado al Juez competente".⁴

2. Disposiciones legales contra detenciones arbitrarias

La ley de 6 de octubre de 1830, promulgada por el Congreso Constituyente, tenía el siguiente "Considerando: que las garantías que ha establecido a favor de la seguridad individual de los ciudadanos serían ilusorias, sin la parte que contenga las penas que deben sufrir los que cometen el delito de detención arbitraria, ha venido en decretar y decreta"; y a continuación establece una serie de artículos referentes a las penas que serán impuestas a los que incurran en cualquiera de las clases de detención arbitraria, y, además la obligación de indemnizar al ofendido de los daños y perjuicios que le produzca. El artículo 2° decía: "El Juez o Magistrado que mandare arrestar o detener a un venezolano sin expedir una orden firmada de su mano, que exprese el día y motivo del arresto o detención, será penado con veinte pesos".

Las penas impuestas a los Jueces o Magistrados eran de tipo pecuniario: el artículo 7° determinaba que el Juez que mantuviera

3. "Faltó así a nuestro derecho positivo una legislación objetiva o procedimiento de carácter especial y sumario de conformidad al modelo primitivo que permitiera decidir en forma rápida sobre quejas y reclamos contra detenciones que se estimaren arbitrarias". Ambrosio Oropeza, *La Nueva Constitución Venezolana*. 1961, p. 240.

4. Luis Mariñas Otero. *Las Constituciones de Venezuela*, 1975, p. 401.

privado de comunicación al preso por más de tres días sin ninguna causa grave que lo justificara, sería privado de su empleo.⁵

Era una época en que las leyes se cumplían.

3. *Disposiciones sobre Amparo y protección de libertad personal en los Códigos de Tribunales*

En la búsqueda en nuestra legislación de algún medio jurisdiccional que hubiere garantizado el libre ejercicio de los derechos individuales se encuentra, en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y Juzgados de 25 de mayo de 1850, la siguiente especie de un recurso de amparo y protección de la libertad individual:

"Cuando cualquier funcionario público estuviere formando actuación criminal contra cualquier persona o hubiere dictado decreto de prisión, el interesado y cualquiera a su nombre puede ocurrir a la Corte Superior respectiva por vía de Amparo y protección, y ésta mandando suspender el procedimiento, pedirá la actuación y en vista, si lo encuentra de justicia podrá levantar la providencia opresiva".⁶

3.1. *Acotación anecdótica.* Este recurso de amparo y protección lo invocó ante la Corte Superior de Justicia de Caracas el licenciado Antonio Guzmán Blanco el 7 de octubre de 1858. Guzmán Blanco había sido apresado en la tentativa revolucionaria llamada "La Galipanada" del 16 de agosto de ese año contra el gobierno de Julián Castro; fue sometido a juicio y absuelto por el Juez doctor Elías Michelena. Pero el 18 de septiembre fue incluido en un Decreto de proscripción que lo expulsaba del territorio nacional junto con otros ciudadanos, por una causa ya juzgada y de la cual había sido absuelto. Guzmán acudió a la prensa, *Diario de Avisos*, para dar publicidad a las solicitudes o representaciones que dirigió el Jefe del Estado, a la Corte Superior y a la Convención Nacional. Ante la Corte, recurría . . . "para ser enjuiciado y no seguir siendo oprimido y destituido sin previo juicio, porque no le arrebataran sus garantías como si fuera un miserable de Barbería; que se pretendía echarlo de la patria por la fuerza porque el derecho no valía nada o porque estaba en moda la bárbara teoría de

5. Ley de 6 de octubre de 1830, que establece penas a los detentores arbitrarios, pp. 526-527. *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, tomo VI, Caracas, 1943.

6. *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, tomo XVII, p. 788, Caracas, 1944.

que el Poder *lo puede todo*; que tales cosas no se podrán hacer sin declarar ante el mundo que en Venezuela se estaba disolviendo la sociedad; que su causa había sido juzgada y sentenciada; que no aceptaba ni aun ser indultado porque el indulto argüía perdón y él no tenía delito que perdonarle; que el silencio del Poder Judicial en el presente caso sería tan inicuo como dictar o ejecutar la orden. No puede dejarse al ciudadano abandonado como en un desierto, sin que valga ninguno de los gritos que lanza, pidiendo protección contra la arbitrariedad. Por los mismos medios y en nombre de la salud pública que se invoca para acosarme, oprimirme y desterrarme, a pesar de un juicio que me ha declarado inocente, podría fusilarse mañana a cualquier ciudadano a la vista impasible de todos los poderes legales del país. Arrancarme la vida sin causa comprobada. ¿Sería menos tentatorio acaso que arrancarme de la patria del modo que se pretende hacerlo? No tengo motivo todavía para creer que el vértigo de arbitrariedad que se ha apoderado de Venezuela haya alcanzado a turbar su espíritu al Poder Judicial y con esta fe ocurro a él pidiendo a Vuescencia expida un auto de amparo que me devuelva la tranquilidad y reposo que tengo derecho a gozar como todo buen ciudadano, no importa el apellido que lleve ni el partido en que le haya colocado su fe política".⁷ La Corte Superior (Licenciados: Vicente Castillo, Romero y Blanco) decidió:

"Que según la atribución 6ª, artículo 4º, ley 2ª, del Código Orgánico Judicial, las Cortes Superiores sólo pueden conocer de los recursos de amparo contra autos librados por los Jueces inferiores, y no siendo de esta clase el acto de gobernación al que se refiere el que se le presenta, se declara sin lugar su solicitud".⁸

González Guzmán comenta "que los principios sostenidos por el licenciado Guzmán Blanco se fundaban en la justicia y eran los únicos que podían servir de base incommovible al imperio de las instituciones, porque las persecuciones políticas o de cualquier naturaleza engendran odios implacables y preparan furiosas reacciones".

Disposición sobre amparo y protección de la libertad personal con característica de acción popular contra el acto opresivo de cualquier funcionario público e intervención del Ministerio Fiscal,

7. Francisco González Guinán. *Historia Contemporánea de Venezuela*, 1954, tomo VI, pp. 282 y 283.

8. *El Nacional*, 7 de octubre de 1978, p. A-5.

que rigió también en los Códigos de Tribunales de 1855 y 1857, hasta que el Decreto de 13 de febrero de 1862 sobre Tribunales de Justicia dictado por el General Páez la suprime; y se establece el recurso de apelación contra el auto de detención en el artículo 156 del Código de Procedimiento Criminal de 1882; "el superior resolverá la apelación inmediatamente sin relación pública ni informes y su fallo será inapelable. Comunicará su decisión sin pérdida de tiempo al Tribunal inferior"; el artículo se repite en los Códigos de Enjuiciamiento Criminal que siguieron hasta el vigente.⁹ Desde 1926 existe también el recurso de reclamo ante el Juez de Primera Instancia Penal. "Reclamo y apelación se refieren al examen intrínseco de la justificación de la detención y cumplen el mismo fin de *habeas corpus*", expresaba el constitucionalista doctor Ernesto Wolf en su *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano* de 1945.

3.2. *Disposiciones sobre amparo y protección de la libertad personal en la Ley Orgánica de la Corte de Casación.* La Ley Orgánica de la Corte de Casación de Fecha 16 de mayo de 1882 establecía en su artículo 11: "Son atribuciones de la Corte de Casación..." Ordinal 8: "Conocer y decidir por vía de amparo y protección de las providencias de detención que dicten los altos funcionarios y empleados de los Estados de la Federación, ya sean del orden judicial o del político, siempre que no exista en el respectivo Estado Superior inmediato ante quien ocurrir solicitando el amparo. En este recurso la Corte de Casación examinando las Actas y dentro del término más breve posible revocará o confirmará el auto de detención, y este fallo causará ejecutoria".¹⁰

(Los altos funcionarios a que se refería el artículo transcrito eran: el Presidente del Estado, o quien haga sus veces, su Secretario o Secretarios, los miembros del Tribunal Superior de Justicia y cualquier otro que designe como tal la Ley del Estado respectivo). Recurso reproducido en las subsiguientes leyes orgánicas de la Corte de Casación de 1894 y 1895 que desaparece en el Código Orgánico de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República de 16 de junio de 1915.

9. *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, tomo IV, pp. 773, 723, 673, 623, 577, 525, Caracas, 1943.

10. Ley de 16 de mayo de 1882, Orgánica de la Corte de Casación, *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, p. 36, tomo XVIII, Caracas, 1944.

3.3. *Otra acotación anecdótica.* La Corte de Casación conoció de un recurso de amparo intentado contra un decreto ejecutivo de 16 de febrero de 1887, emanado del Presidente del Estado Bermúdez. Cabría recordar un caso célebre que relata el perspicaz escritor e historiador doctor Ramón J. Velásquez en su obra *La Caída del Liberalismo Amarillo*. A fines del mes de octubre de 1896, varios políticos se valieron del alemán Federico Bauder para que intentara una acusación ante la Corte Federal contra el prestigioso Ministro de Obras Públicas, doctor Caludio Bruzual Serra, por infracción de varios artículos de la Constitución Nacional y del artículo 2º de la Ley de 13 de abril de 1896 y por malversación de fondos públicos.

El 21 de noviembre el alto tribunal dictó un auto declarando que había mérito suficiente para someter a juicio al funcionario acusado, quien quedó en suspenso en su cargo de Ministro de Obras Públicas. La decisión de la alta corte desagradó al Presidente Crespo y Federico Bauder fue encarcelado en La Rotunda. El Gobernador del Distrito Federal, general Esteban Ibarra Herrera, en respuesta a los reclamos personales de la esposa, señora Amalia Tamayo de Bauder, le decía y repetía que su esposo se hallaba preso "por orden superior".

Fatigada de hacer gestiones inútiles, la señora Tamayo de Bauder decidió ejercer ante la Corte de Casación el recurso de amparo personal, la cual dictó su fallo en 11 de diciembre de 1896. Era Presidente de la Corte el doctor Aníbal Dominici. He aquí la breve sentencia:

"Vistos: La señora Amalia T. de Bauder, por escrito de veinte y ocho de noviembre último, recurre a esta Corte en representación de su marido Federico Bauder, por vía de amparo" al tenor de lo dispuesto por la atribución 10 del artículo 12 de la Ley de Casación, para que se revoque la orden de detención que sufre su marido. Esta Corte resolvió, en providencia del 2 de los corrientes, oficiar al ciudadano Gobernador del Distrito, con copia de la solicitud y de la providencia dictada, para que se sirviese informar a esta Corte sobre el hecho a que se refiere la solicitud; y el ciudadano Gobernador por Oficio N° 1922 fechado el 9 de los corrientes, informa que: "El ciudadano Federico Bauder ha sido arrestado de orden de la Prefectura de este Distrito, según lo participó aquel Despacho en Oficio fechado el 23 de noviembre último; y por cuanto la atribución 10 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Corte de Casación, que es la que ha querido invocar la solicitante, limita

las atribuciones de esta Corte cuando conoce por vía de amparo y protección a las providencias de detención que dicten los Presidentes de los Estados, Gobernador del Distrito Federal y la Corte Suprema, de aquéllos y del Distrito Federal y, en el presente caso, ninguno de estos funcionarios ha sido el que dictó la providencia de detención del ciudadano Federico Bauder; por tanto, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara que en el presente caso esta Corte no tiene jurisdicción para acordar el amparo que se solicita".¹¹

4. *Se termina este capítulo con la siguiente cita al pequeño gran libro El Presidente, del doctor Rafael Fernando Seijas, publicado en Madrid en 1891, p. 5:*

"No hay en la Constitución página más hermosa que la descriptiva de las garantías de los venezolanos. Es la síntesis de un vasto plan político, con la fórmula de todos los progresos humanos, y la esencia de los principios más elevados y profundos de la moral, aplicados a la ciencia del gobierno. Consideradas como el resumen de las libertades públicas nada dejan que desear; pero consideradas como verdad práctica, no hay para que decir que todas han sido desconocidas, deshonradas y vilipendiadas hasta los extremos más inconcebibles. Una a una han recibido de la dictadura muy rudos golpes, fríamente dados".

II

SIGLO XX

5. *Recurso de amparo previsto en el Código de Tribunales del Estado Bolívar*

Agosto de 1909. La Corte Suprema de Justicia del Estado Bolívar conoce y decide un recurso de amparo contra la detención arbitraria de un ciudadano, fundada en el artículo 76 del Código Orgánico de Tribunales.

Número 85. *Decretado el amparo por no ser potestativo de un Secretario General la detención de un ciudadano.*

"...A fin de resolver acerca de la mencionada representación, la Corte observa: Que de las notas suscritas por el Juez de la Instancia en lo Criminal y por el Inspector de Policía, resulta evidenciado

11. *Ob. cit.*, pp. 132 y 139.

que Brown no está detenido por orden del juez que conoce de la averiguación que contra él se instruye, sino por orden telefónica del ciudadano Secretario General de Gobierno. Que en la Ley de Régimen Político del Estado, en la cual se hallan definidas las atribuciones y los deberes del Secretario General, no está en manera alguna conferida a este funcionario la facultad de dictar órdenes de detención contra ningún ciudadano.

"Por tales fundamentos, esta Suprema Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acuerda el amparo de Roberto Brown, indebidamente detenido en la Inspectoría de Policía del Distrito Heres y ordena su inmediata libertad".

(Corte Suprema del Estado Bolívar. Ciudad Bolívar, agosto de 1909, Roberto Brown).

Número 86. *Negado el amparo por no tener facultad de concederlo el juez ante quien se recurrió.*

"...y por cuanto, conforme al artículo 76 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso por vía de amparo o protección, sólo es procedente con respecto a las órdenes de detención, arresto o prisión que sean decretados por funcionarios que no sean del orden judicial; por cuanto el peticionario afirma que las actuaciones referentes a este asunto cursan en el Juzgado del Distrito Heres, por tanto, esta Suprema Corte carece de facultades (artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales) para pedir a dicho juzgado las referidas actuaciones, y consiguientemente no puede conocer del amparo que solicita y así lo resuelve".

(Corte Suprema del Estado Bolívar. Ciudad Bolívar, mayo de 1909. Roberto Brown).

Extractos de la Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso Nacional en 1910. Tomo II, páginas 212 y 213, respectivamente. *Resúmenes de Sentencias.*

6. 1939. *La Conferencia del doctor Angel Francisco Brice en marzo de 1939, en Maracaibo, publicada en la Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia, N° 45, de esa fecha*

"La libertad individual y las formas de protegerla".¹² En su conferencia sobre la libertad individual y las formas de protegerlas el doctor Brice hace un análisis histórico del individuo y del Estado; de las manifestaciones de la libertad individual desde los tiempos

12. *Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, Año IV, Maracaibo, marzo de 1939, N° 45. "La Libertad Individual y las Formas de Protegerla".

remotos. La libertad individual en el Derecho venezolano y su protección. Del *Habeas Corpus* y del Amparo mexicano. Respecto a esto dice que el *Derecho americano* tiene un recurso por demás expeditivo, tomado de Inglaterra, al cual denominan los hijos de esta nación "El Bulevard de las libertades inglesas". Se trata del recurso llamado *Habeas Corpus*, que nació a la vida jurídica como una inevitable resultante de la gran lucha entre el pueblo inglés con el Rey. Marcando época es considerado como una de las grandes bendiciones conferidas por la ley a los ciudadanos ingleses. Este remedio preventivo para la libertad individual consiste en una verdadera garantía contra los arrestos y detenciones arbitrarias, constituye un recurso para el detenido ilegalmente. Así, el derecho a solicitar el *Habeas Corpus* corresponde a todo el que ha sido encarcelado sin mediar auto de detención o cuando éste es dictado por persona incompetente, o bien cuando se niega sin causa la libertad bajo fianza, o no se es sometido a juicio en el plazo legal; o en fin, cuando el ilegalmente detenido pruebe que no ha cometido la infracción de que se le acusa. Este remedio extraordinario, es conocido en México con el nombre de "Amparo", pero según la apreciación hecha por el constitucionalista mexicano, Rodolfo Reyes, esta institución tiene un radio de acción mayor que el *Habeas Corpus*, porque el *Habeas Corpus* solamente protege la libertad humana, y en cambio el recurso de amparo no tiene otro límite que el de las garantías consagradas en la Constitución, las protege todas: vida, libertad, seguridad, en todas sus formas, propiedad, pensamiento, tránsito, reunión, portación de armas. La Ley que reglamenta el Amparo, está basada en una disposición constitucional que da competencia a los tribunales para resolver las controversias que se susciten ya por las leyes o actos que violen las garantías individuales. Es indudable que la garantía de la libertad individual depende en gran parte de una buena administración de justicia, porque ella es la encargada de dar a cada quien lo que legítimamente le corresponde. Justicia y libertad individual son los dos platillos de la balanza del orden y de la paz social. Deseamos libertad individual sin abusar de su ejercicio. Necesitamos un poder público que tenga noción de su propio destino, pero que nos garantice nuestras libertades. Concluye su exposición diciendo: "Construir en Venezuela el bulevard de las libertades que dijera los ingleses, con material venezolano pudiera ser una solución".

7. *El proyecto legislativo de 1945*

El 18 de junio de 1945, los senadores Mario Briceño Iragorry, Manuel E. Egaña y Luis Loreto, presentaron a la consideración de la Cámara un Proyecto de Ley de Amparo Personal (recurso de *Habeas Corpus*) tendiente a hacer efectiva la seguridad personal que garantizaba el ordinal 17 del artículo 32 de la Constitución Nacional vigente para entonces. El Proyecto redactado en elegante estilo literario que envolvía una notable precisión de conceptos jurídico - procesales, se contraía a metodizar el recurso en lo que se refería a poner cese a las detenciones arbitrarias que pudieran ordenar las autoridades y a las restricciones a la libertad que pudieran efectuar contra los ciudadanos, aun personas no investidas de carácter público y detener las propias amenazas de los ciudadanos. El conocimiento del recurso se encomendaba a las Cortes Superiores de los Estados y a la Federal y de Casación en lo que decía a acusaciones contra medidas arbitrarias de los altos poderes de la nación. El auto de Amparo no envolvía la libertad inmediata o el cese inmediato de la medida contra la cual se oponía. En retorno, la autoridad o persona a quien se libraba, informaba al tribunal acerca de las circunstancias del caso, a fin de que aquél dictara la definitiva providencia. La sentencia que se profiriera no constituía cosa juzgada y se limitaba a reponer las cosas al estado en que estaban antes de cometido el hecho de que se recurría: "La carencia en nuestras leyes de este recurso —decían los proyectistas— acusa la indiferencia con que en épocas anteriores se miraron los derechos de las personas en sí mismas. Mientras que la defensa de los bienes materiales, las leyes civiles estatuyen recursos eficaces y violentos como los interdictos posesorios,¹³ en orden a la libertad individual, no se han desenvuelto los medios de hacer efectiva la garantía constitucional, muchas veces expuesta al capricho de las autoridades policiales".

7.1. Este meritorio Proyecto, presentado cuando la República vivía una de sus épocas de mayor libertad y garantía, cuando los ciudadanos nada temían de las autoridades, fue admitido a

13. No solamente las leyes nacionales sino también las de policía regionales, por ejemplo, el artículo 22 del Código de Policía del Estado Lara, 1930. "Cuando haya peligro inminente en los casos que den lugar a los interdictos y se ocurra a la policía, ésta de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, tomará las medidas inmediatas que el caso requiere en amparo de quien lo necesite y en previsión y en seguridad para evitar mayores daños a la destrucción total de la cosa".

proposición de los senadores Jóvito Villalba y Blanco Ledezma; el primero expuso: "Para nosotros los latinos, la libertad ha sido una afirmación enfática de los códigos y de los actos revolucionarios, la libertad del decálogo francés, para el pueblo inglés y el norteamericano, que son aquéllos que en la vida moderna nos han mostrado el ejemplo de un disfrute más ordenado y efectivo de la libertad política; ya no se trata de las proclamaciones presuntuosas o de las grandes palabras de los códigos y las constituciones, sino de estos procedimientos prácticos para garantizar el derecho del individuo y para salvarlo en todos los casos de los atentados de que él pudiera ser objeto. Y entre estos procedimientos ninguno hasta el momento se ha mostrado tan eficaz, ni tan interesante para el progreso político y social de las comunidades modernas como el recurso de *Habeas Corpus*".¹⁴

El Proyecto, sin embargo, no recibió un decidido apoyo para su sanción. Treinta días después clausuraron las sesiones del Congreso y no fue incluido en los temas que fueron objeto de convocatoria a sesiones extraordinarias.

8. 1946. "*El juicio de Amparo y el Anteproyecto de Constitución*". *El Decálogo de Amparo*.^{14-a} Conferencia del doctor Angel F. Brice del 17-2-1947

El doctor Angel Francisco Brice, después de hacer un análisis crítico del Proyecto de Ley de Amparo Personal de 1945, ofrece la forma de protección aconsejable con respecto al juicio de amparo. Sostiene, que con éste se persigue la dignificación del ser humano porque tiene en derecho a mantenerle intangibles esos derechos que el individualismo llegó a considerar innatos y aun anteriores y superiores al Estado, porque el Estado no los concede sino que los reconoce y protege como existentes antes que él. De

14. *Diario de Debates de la Cámara del Senado y del Congreso*, N° 14 de fecha 21-6-1945, pp. 6 a 8.

14-a El 17 de diciembre de 1946 se instaló la Asamblea Nacional Constituyente dentro de un ambiente político agitado por un reciente movimiento subversivo y en una situación social que se caracterizaba por profundos cambios en la tenencia de la tierra y en la amplitud de los derechos laborales. Diez días después, el doctor Angel F. Brice, distinguido jurisconsulto y profesor zuliano, "quien a la manera de Sánchez Viamonde en la Argentina, ha sido entre nosotros, desde años atrás, un esforzado defensor de las garantías ciudadanas, presentó un notable estudio bajo el título: *El juicio de Amparo y el Anteproyecto de Constitución*, el cual, sin duda, influyó en el Proyecto de Constitución presentado en la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero del año siguiente, en cuyo artículo 61 fue incluido el derecho de Amparo".

allí, pues, que el problema que se presenta es el de una lucha entre el individuo y el Estado, y la solución no será otra sino la de establecer una serie de principios claros y concretos que superen la debilidad del individuo en esa lucha. De manera pues, que la institución protectora debe inspirarse en los postulados básicos siguientes:

1) La iniciativa del recurso no debe corresponderle al mismo Poder Público; para mayor efectividad en el ejercicio de impulsión del recurso debe quedar en manos del afectado, así como de cualquier otra persona que obre en nombre de la persona directamente perjudicada.

2) El acto puede implicar una *acción o una omisión*, pero para que dé lugar a la protección debe envolver la existencia de un agravio o el inminente temor de su realización, agravio que habrá de ser personal y directo. El acto debe afectar concreta y directamente los preceptos constitucionales.

3) La tramitación del amparo debe ser por vía judicial.

4) La sentencia debe limitarse a amparar y proteger al individuo quejoso, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive, ya que es de la esencia del amparo que la decisión final que recaiga no tenga efectos en otros casos ni que afecte a personas que no hayan tomado parte en la controversia.

5) El amparo es un remedio extraordinario puesto que sólo debe proceder cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios.

6) El recurso de amparo es de naturaleza tuitiva y, por ende, debe cubrir con su manto protector a todos los seres humanos sin distinciones de ningún género.

7) El recurso debe ser breve, por lo que la tramitación procesal debe consistir en plazos cortos y con simple audiencia o informe de la autoridad a la cual se le atribuye la violación.

8) En cuanto a la competencia, la Corte Federal y de Casación, será la competente cuando se trate de actos arbitrarios del Presidente de la República, Presidente del Estado, Gobernadores del Distrito Federal y Territorios Federales y los miembros del Gabinete; y las Cortes Superiores en los demás casos.

9) El principio de tuición debe comprender la denegación o la concesión de lo pedido, estableciendo el fallo en la última hipótesis, un mandamiento prohibitivo del acto reclamado o de ejecución del acto omitido o restablecimiento de la situación anterior, si el agravio se hubiese producido.

10) "La experiencia con su gran sabiduría nos ha enseñado que la autoridad es propensa a no ratificar sus decisiones, especialmente cuando son arbitrarias y por consiguiente, generalmente es reacia a darle acceso a los medios o recursos que vengan a servir de valla al ejercicio abusivo de sus atribuciones, por lo que, especialmente entre nosotros, la institución del amparo debería y podría ejercitarse, aun cuando el procedimiento no se hubiere reglamentado". En esta forma presenta el doctor Angel Francisco Brice, lo que él llama: "El Decálogo del Amparo".¹⁵

Del informe que contiene las observaciones al Proyecto de Constitución Nacional presentado por el Colegio de Abogados del Estado Zulia a la Asamblea Nacional Constituyente (Maracaibo, 20 de mayo de 1947), se extracta lo siguiente: "En cuanto al Recurso de Amparo el artículo 28 del Proyecto, introduce una innovación: el *Habeas Corpus*; creemos, sin embargo, que ese recurso extraordinario contra la arbitrariedad, no se debe limitar solamente a la libertad personal, sino que debe comprender todas las garantías individuales a las cuales se refiere el artículo 32 de la Constitución Nacional de 1945. Por lo que consideramos, resulta injustificado garantizar y proteger *uno solo y no todos los derechos del hombre*, porque no solamente se protegerían las garantías individuales, sino otros beneficios constitucionales, como la irretroactividad de la ley, el respeto a los derechos adquiridos, la ineficacia de la autoridad usurpada, etc., y que se llevara a la Constitución las normas sustantivas y de procedimiento indispensables para que la institución pudiera funcionar sin necesidad de esperar una ley reglamentaria".¹⁶

15. Angel Francisco Brice: *Juicio de Amparo y el Anteproyecto de Constitución*. 1946. (Discursos leídos a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tipografía Garrido, 1947.

16. Informe que contiene las observaciones al Proyecto de Constitución Nacional presentado por el Colegio de Abogados del Estado Zulia. *Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, pp. 4.353 a 4.369.

9. El "habeas corpus" anglosajón

9.1. En Inglaterra fue sancionada una ley para corregir los defectos del *Writ of Habeas Corpus* que provenía desde el temprano período medioeval. Dicha ley fue la famosa *Habeas Corpus Act of 1679*, que es esencialmente una ley procedimental. No creó derechos personales de libertad como tales, pero sí forjó el *Writ of Habeas Corpus ad Subjiciendum* que, como lo expresa Holdsworth, es el arma más efectiva creada para la protección de una persona, que prevé, tanto una rápida encuesta judicial acerca de la justicia de cualquier encarcelamiento por un cargo criminal, como el rápido juicio de los detenidos que estén en espera de él. La Ley también determina que el juez que dictara la expedición del *Habeas Corpus* debía pagar quinientas libras (500,00) a la parte agraviada, suma muy alta en aquellos tiempos y que fue incorporada a la Ley, porque los jueces que podían causar agravios en estas materias eran de un alto rango y próspera situación económica, y la sanción impuesta por incumplimiento de sus obligaciones tenía que ser suficiente para disuadirlos. Sin embargo, la historia de *Writ of Habeas Corpus* no terminó con la Ley de 1879; por ejemplo, ella se aplicaba solamente a las personas detenidas por cargos criminales ¿Podían ser libertadas por ese mandamiento personas mantenidas ilegalmente en custodia particular como los niños y los locos?

En 1771, un esclavo negro llamado Somerset, fue liberado de la detención que sufría de un lord, por *Writ of Habeas Corpus*. La detención era ilegal en Inglaterra, declaró Lord Mansfield, pues la esclavitud era "odiosa" a las leyes de Inglaterra. En 1810 fue usado el *Writ of Habeas Corpus* para determinar si una mujer extranjera llamada "La Venus Hotentote", quien era exhibida a través de todo el país, lo era contra su voluntad y bajo coacción. La Ley de 1816 amplió el *Writ of Habeas Corpus* a otras personas que no eran enjuiciadas por delitos —excepto los presos por deudas y los detenidos por desacato a los tribunales—, cuyas libertades personales hubieran sido restringidas. En tiempos de Blackstone el *Writ of Habeas Corpus* gozaba de tal prestigio que él lo llama en sus "Comentarios": "El más celebrado mandamiento de la ley inglesa" y "el gran y eficaz mandamiento en todos los casos de detención ilegal"; y Samuel Johnson dijo a Boswell

(americano), orgullosamente, que "el *Habeas Corpus* era la única ventaja que nuestro sistema de gobierno tiene sobre el de otros países".¹⁷

9.2. *En Estados Unidos. Writ of Habeas Corpus.* Este histórico *Writ* es utilizado por las Cortes Federales para prevenir la detención de personas sin causa y dentro de las previsiones de la Ley. Está basado en la Constitución (artículo 1º, Secc. 9). El *Writ* es una orden para toda persona que mantiene en detención a cualquier otra para llevar a ésta a la Corte y justificar su detención. Es librado por las Cortes Federales en nombre de cualquier peticionario fundado en la violación de una ley federal. Puede ser usado contra personas privadas, tanto como en contra de funcionarios públicos para determinar la legalidad de la detención. Cuando es librado en contra de un funcionario público, las propias autoridades llevan el prisionero delante de la Corte, donde, después de una encuesta sumaria, la Corte ordena que el prisionero sea puesto en libertad o mantenido en custodia o librado bajo fianza para esperar el juicio regular.¹⁸

La importancia del *Writ* es que hace capaz a cualquier persona que ha sido puesta bajo restricción personal de su libertad de solicitar una inmediata investigación por una Corte acerca de la causa a obtener su libertad (Edward Jenks, *Short History of English Law*, 333-335 Boston, 1913); David Hutclinson, *Foundations of the Constitution*, 137.139, New York (1948). Aunque el *Writ* no puede ser usado como un sustituto de la apelación, prevé un remedio contra los errores constitucionales y jurisdiccionales, sin límite hasta el presente y puede ser usado para corregir tales errores cometidos tanto por las Cortes militares como civiles (3. Unites States y Smith 331 U. S. 469.475, 1949); Gusik V. Schiller, 339, U.S. 977 (1950). A comienzos de la Guerra Civil el Presidente Lincoln sin autorización del Congreso, suspendió temporalmente el privilegio del *Writ* a lo largo de las líneas de tránsito de tropas en ruta hacia Washington, dando así lugar al famoso caso de *ex parte* Maryman (4 Faney's Reps. 246, 1861), en el cual el presidente de la Corte, Chief Justice Faney, después de haber inútilmente tratado de presentar el *Writ*, libró una opinión denunciando la conducta del Presidente. Si éste o el Chef Justice

17. *Vignettes of Legal History*. Julius J. Marke, 1965, New Jersey.

18. Wallace Sayre, *American Government*.

estaban en derecho, parece depender de si el distrito para el cual el *Writ* fue suspendido podía ser considerado propiamente, para esa oportunidad, dentro del campo de las operaciones militares, porque si así era, el Presidente como Comandante en Jefe había obrado con plenos poderes; subsiguientemente, el Congreso sancionó un decreto declarando al Presidente "autorizado" para suspender el *Writ* "siempre que, en su criterio, lo requiera la seguridad pública", aunque no quedó claro si esa autorización se fundaba en el Decreto del Congreso o en la Constitución.¹⁹

10. 1947. *El "Habeas Corpus" y el Amparo en la Asamblea Nacional Constituyente*

En el Proyecto de Constitución Nacional presentado a la Asamblea Nacional Constituyente por la Comisión Especial el 30 de enero de 1947, el artículo 28 consagraba la garantía del *Habeas Corpus* en estos términos:

"A toda persona detenida o presa asiste el recurso de *Habeas Corpus*. La Corte Superior de cada Circunscripción o, en su defecto, el Tribunal inferior que determine la Ley, conocerá y decidirá breve y sumariamente de las denuncias por violación de las garantías establecidas en esta Constitución en resguardo de la libertad individual. "Este recurso podrá ser ejercido por el interesado o por cualquier otra persona y será admisible cuando la Ley no consagra ningún recurso judicial ordinario contra la orden, acto o procedimiento que dé motivos al recurso".

El artículo 61 del Proyecto, por su parte, acogía el Amparo:

"La Ley dispondrá lo necesario para que toda persona en cuyo perjuicio se viole alguna de las garantías contenidas en esta Constitución pueda ocurrir ante la autoridad judicial y ser amparada efectivamente por ésta, en forma de que no sufran menoscabo sus derechos, y pueda ejercerlos oportunamente".

10.1. *La opinión del doctor Martín Pérez Guevara y su proposición el 27 de mayo de 1947.* En la tercera discusión, el 27 de mayo de 1947, el diputado Martín Pérez Guevara abogó porque en vez del *Habeas Corpus* fuera sancionado en la Cons-

19. *The President, Office and Powers*, 4 th., Ed. 1957. Edwards, Corvin, pp. 144-145. Edward S. Corvin, *The Constitution, and What it means today*. 12 th., Ed. Princeton, 1958.

titución el derecho de Amparo, que es mucho más amplio. "No estoy de acuerdo con que en Venezuela adoptemos constitucionalmente el *habeas corpus* y no el recurso de amparo, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que se ha desarrollado siempre, particularmente, la vida política de este país. Lo cierto es que, aun cuando nuestras constituciones han consagrado en la forma más amplia los derechos y garantías que consagran otras constituciones, no siempre esos derechos y garantías han tenido la eficacia necesaria en la vida práctica, y aun cuando la Constitución ha consagrado la facultad que tiene todo ciudadano de pedir ante la Corte Federal y de Casación la nulidad de cualquier acto de las autoridades, violatorio de cualquier garantía constitucional, también es cierto que ese recurso no ha sido suficiente para impedir el daño que pudiera ocasionarse en un momento dado a un sujeto de derecho por no permitírsele el ejercicio de alguna de las garantías que la Constitución consagra. A mi juicio debemos establecer esta garantía de garantías en la forma más amplia posible. No solamente se perjudica la libertad ciudadana y se perturba la normal marcha de una democracia cuando se detiene a un individuo, también se le perjudica cuando se le impide transitar libremente, la libertad de pensamiento o la libertad de cultos, cuando se le viola el hogar o su correspondencia, cuando se le impide el derecho al trabajo, o se viole su propiedad. En todos estos casos es necesario que exista un medio inmediato que permita al ciudadano ocurrir ante el Poder Judicial para reparar el mal inmediato que se le ha hecho. No estoy de acuerdo con que consagremos el *habeas corpus* en la Constitución, y por el contrario, insisto en que sancionemos en la Constitución el derecho de Amparo que es mucho más amplio". Propuso la siguiente redacción por este artículo: "Toda acción u omisión arbitraria que menoscabe o impida el ejercicio de alguno de los derechos o garantías que esta Constitución consagra, dan lugar al recurso de Amparo. Este recurso podrá ser ejercido por el agraviado, en nombre de éste, por cualquier otra persona, y será admisible cuando la Ley no consagre ningún recurso ordinario contra la acción u omisión que lo motive. El tribunal competente para conocer del recurso conforme a la Ley, decidirá breve y sumariamente si la acción u omisión denunciada, menoscaba o impide al recurrente el ejercicio de algunos de los derechos y garantías consagrados por la Constitución, en

caso afirmativo, decretará el Amparo y dictará las medidas que juzgue necesarias para hacer cesar las causas que motivan el recurso...".

Fue apoyado por el representante La Riva Araujo, quien aludió a que en los pupitres de los diputados estaban las opiniones del doctor Luis Loreto, del doctor Angel F. Brice y del Colegio de Abogados del Estado Zulia que reclamaban de la Asamblea que fuera consagrado en vez del derecho de *habeas corpus* el derecho de amparo personal. Modificó la proposición de Pérez Guevara en el sentido de que el amparo se admitiera únicamente contra los abusos de los funcionarios públicos. El Presidente de la Asamblea, Andrés Eloy Blanco, esgrimió discretas reservas sobre el amparo, pero el ataque directo contra la admisión del amparo lo hizo el diputado Quijada, quien expresó:

"El recurso de amparo no ha servido hasta ahora en los países donde está consagrado constitucionalmente sino para amparar otra cosa que no sea al derecho absoluto, a la propiedad privada, que no sea el de amparar a los latifundistas cuando la reforma agraria va contra sus intereses...". En nombre de qué democracia y de qué pueblo venezolano se va a consagrar en la Constitución un recurso de amparo que va a ser el obstáculo más grande con que va a tropezar la reforma agraria, la legislación del trabajo y seguramente que los planes de urbanismo cuya realización están pidiendo perentoriamente las más grandes ciudades de Venezuela".²⁰

El doctor Morales Carrero, en nombre de la mayoría parlamentaria, había informado que el amparo podría dar lugar a interferir la acción social del Estado, que podría ser más que un beneficio para la garantía económica un perjuicio, porque "el abuso de que de él se hiciera impediría la realización y el desarrollo del sentido social de alguna política que deba regir la vida moderna".

El diputado Provenzali Heredia manifestó que según su investigación, aparece, además de la Constitución mexicana que no pudo consultar: "Aparece el *habeas corpus* consagrado en las constituciones de Cuba, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Estados Unidos, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay; y el recurso de amparo y el de *habeas corpus* en dos artículos diferentes, en las constituciones de Guatemala, Honduras y Nicaragua".

20. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 66, 30-5-47, pp. 9 a 15.

11. *El Amparo quedó, en definitiva, excluido del texto constitucional*

11.1. En cambio, el artículo 32 estableció el recurso de *habeas corpus*, en resguardo de la libertad individual, a favor de toda persona detenida o presa con violación de las garantías establecidas en la Constitución, y la disposición transitoria constitucional decimaquinta atribuyó competencia a los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal para el conocimiento del recurso y señaló el procedimiento correspondiente.

Dicha garantía estuvo en vigencia desde el 5 de julio de 1947 hasta el 24 de noviembre de 1948, en que el régimen militar sobrevenido entonces ordenó aplicar la Constitución de 2 de julio de 1936, reformada el 3 de mayo de 1945 con las reformas progresistas de la de 1947.²¹

11.2. *Otra acotación anecdótica. El primer recurso de habeas corpus resuelto después de la promulgación de la Constitución de 5 de julio de 1947.* En la Oficina Subalterna de Registro Público del Estado Anzoátegui se encuentra archivado un expediente con la siguiente leyenda por carátula: "*Habeas Corpus* formulado por Manuel Taborda, César Millán y otros". Se trata del recurso intentado el 28 de julio de 1948 por los doctores Pedro Ortega Díaz, domiciliado en Caracas y Juan José Núñez Morales, con residencia en Maturín, en el cual denuncia al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Estado Anzoátegui, doctor Juan José Rivero, que se encontraban detenidos en la Cárcel Pública de Barcelona, sin auto de detención emanado de tribunales competentes, desde hacía más de 48 horas, los ciudadanos Manuel Taborda, César Millán, Víctor Malavé, Jesús Rodríguez, F. Pérez Rodríguez, Martín Marval, Jesús Guerra, F. Guzmán Landaeta, J. Tineo García, Félix Hernández, Víctor Hernández, Julián Alfonzo, Guillermo Llanos, Pedro Pereira Reyes, Alí Pinto, Marcelino Rozash, Eloy Robinson, Juan Barrinton, Alberto Cermeño y Etanislao Aguilera, en violación de la garantía 2ª del artículo 30 de la Constitución Nacional que acababa de ser promulgada por la Soberana Asamblea Nacional Constituyente; detención —dicen— que no se ha practicado de acuerdo con orden de autoridad admi-

21. *Acta de Constitución del Gobierno Provisorio, de 24-11-48.*

nistrativa en conformidad con la Ley, que llevan más de 48 horas sin que haya sido acordada su detención según orden escrita y motivada. Por lo cual ocurren al juez solemnemente y solicitan respetuosamente la libertad de dichos ciudadanos en nombre de la garantía de *Habeas Corpus* prevista en el artículo 32 *ejusdem*. Advierten que esa garantía puede ser invocada desde la fecha de la promulgación de la Constitución Nacional, aun cuando posteriormente la dicha garantía sea reglamentada por leyes especiales.

El Tribunal acordó abrir la averiguación correspondiente: pidió información al Presidente de la Entidad Federal de si era cierto de que los ciudadanos dichos estaban detenidos en la Cárcel Pública de la ciudad por orden emanada del Ejecutivo; del tiempo transcurrido de esa detención y de la causa o causas por las cuales están detenidos. También pidió información al Alcalde de la Cárcel Pública, y que se oficiara de inmediato a las autoridades referidas. De la averiguación resultó que el Inspector del Trabajo del Estado Anzoátegui había expedido orden de detención escrita y motivada, fundada en el artículo 261 de la Ley del Trabajo, contra los miembros de la directiva del Sindicato de Trabajadores Petroleros de los municipios Simón Rodríguez y Cantaura, por causa del paro ilegal de los trabajadores del campamento petrolero de Guicco dependiente de la Compañía Socony Vacuum Oil Company of Venezuela.

El Juez revisó el expediente levantado por el Inspector del Trabajo. Encontró que el ciudadano Manuel Tabora no aparecía ser miembro de la mencionada directiva sindical, y, en consecuencia, atendiendo además a un segundo escrito del doctor Pedro Ortega Díaz, consultor jurídico del Sindicato, decidió ordenar la libertad inmediata de Tabora, "por considerar el Tribunal que no ha sido cumplida por el Inspector del Trabajo de este Estado Anzoátegui el procedimiento indicado por el artículo 31 de la referida Constitución Nacional". El mandamiento, o decreto de *Habeas Corpus* tiene fecha 29 de julio de 1947, y el diario *El Nacional* del 31 de julio del mismo año da la noticia con el título: "El recurso de *Habeas Corpus* fue acordado por primera vez".

Se trataba de una huelga de transporte y el Inspector del Trabajo ordenó el arresto de todos los miembros del sindicato laboral "por no haberse podido determinar los instigadores de ella".

12. *El Amparo y el "Habeas Corpus" en la Constitución de 1961*

Al iniciarse en 1960 el estudio del Proyecto de Constitución, un clima de armonía preside el Congreso que dicta la Constitución. Y este ambiente de transacción y conciliación trasciende al ámbito mismo de la Comisión Redactora. Así, el resultado que ideologías, a veces contrapuestas, coincidan en una finalidad superior, como la de lograr con la promulgación de la nueva Constitución el cabal retorno a la legalidad... (Dr. Raúl Leoni, Senador vitalicio, Presidente que fue de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, 23-1-1971).

Dentro de ese clima de transacción y conciliación, muy diferente al que presidió las discusiones de la Constitución Nacional de 1947, se elaboraron los preceptos relativos al amparo y al *Habeas Corpus*.

La exposición de motivos del Proyecto de Constitución, redactado en 1960 por la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, dice al respecto:

"...En cuanto al amparo, se establece solamente el principio general, para que la Ley lo reglamente; pero, a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la Ley respectiva, se consagra en las Disposiciones Transitorias, el derecho de *habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional".

En efecto, en el Capítulo I: "Disposiciones Generales", del Título III del Proyecto, artículo 49, se establecía:

"Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley".

Texto que fue sancionado en el artículo 49 del Código Fundamental, con esta adición, hecha en la Cámara de Diputados, a proposición del doctor Jesús M. Casal:

"El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá facultad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".²²

22. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados.*

12.1. El Constituyente estimó necesario tutelar transitoriamente la libertad y seguridad personales mediante el recurso de *habeas corpus*. Son garantías distintas que difieren en la extensión de los derechos protegidos como en los efectos de los pronunciamientos judiciales. Sin embargo, como lo que se deseaba proteger de manera inmediata era la libertad personal, se optó por establecer la garantía específica de esta libertad que es el *habeas corpus* en la Disposición Constitucional Transitoria Quinta, que preceptúa:

“El amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule, procederá conforme a las normas siguientes: Toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad personal con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que el Juez de Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud, o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de *habeas corpus*. Recibida la solicitud que podrá ser hecha por cualquier persona, el Juez ordenará inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada que informe dentro del plazo de 24 horas sobre motivos de la privación o restricción de la libertad y abrirá una averiguación sumaria. El Juez decidirá dentro de un término no mayor de 96 horas después de presentada la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se hayan impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se han llenado las formalidades legales. El Juez podrá sujetar esta decisión al otorgamiento de fianza o prohibición de salida del país de la persona agraviada por un término que no podrá exceder de 30 días si la considera necesaria. La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia se consultará con el Superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las 72 horas siguientes a la fecha de recibo de los autos...”.

13. *El Amparo y el “Habeas Corpus” en las sesiones que efectuó la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional*

1º Acta N° 5, reunión 5 de marzo de 1959. La Comisión propone que se estudie la posibilidad de adoptar la institución del Juicio de Amparo por considerarlo más amplio que el *Habeas Corpus*.

2º Acta N° 15, reunión 28 de abril de 1959. “El Secretario dio lectura al artículo 5º y a la Disposición Transitoria redactados así: «Los tribunales que determine la Ley ampararán a cualquier habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos

y garantías que la Constitución establece contra cualquier amenaza o infracción por parte de cualquier órgano del Poder Ejecutivo ya sea nacional, estatal o municipal. La Ley establecerá las condiciones, formas y términos en que debe ser propuesto el Juicio de Amparo»”.

Disposición Transitoria: “Hasta tanto se dicte la Ley sobre el Juicio de Amparo a que se refiere el artículo... de esta Constitución, son competentes para conocer del Juicio de Amparo, los Tribunales o Cortes Superiores en lo Civil en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado a solicitud de la parte a quien perjudica el Acto, de su representante, de algún pariente o de persona extraña y se seguirá en cuanto sea aplicable el procedimiento pautado para los interdictos posesorios por el Código de Procedimiento Civil. De la decisión dictada por los Tribunales o Cortes Superiores se oirá apelación por ante la Corte Federal”.

3º. Acta N° 17, reunión del 30 de abril de 1959: “Seguidamente se puso en consideración el artículo 5º de la ponencia referente al Juicio de Amparo.

“El senador Escovar Salom sugiere se prevea en la Constitución la posibilidad de ir aplicando poco a poco el Juicio de Amparo”.

En la carpeta que guardaba la Subsecretaría del Senado, relativa a esta Acta, aparecen las declaraciones del senador Godofredo González quien había presentado un proyecto con un procedimiento igual al de los interdictos dándole competencia al Juez de Primera Instancia en lo Penal; Escovar Salom dijo: “a mi me parece que, quién sabe, si es prematuro establecer el amparo así de una manera, aunque esté limitado en el artículo expuesto, pero si se pudiera ir progresivamente en ésto: establecer el *Habeas Corpus* que, cree ya una tradición sobre el *Habeas Corpus*. En Venezuela no existe esa tradición, entonces en el futuro dejar la puerta abierta en la Constitución para que una ley establezca el amparo”. El doctor Barrios sugirió un punto medio: “por eso se podría dejar ahí como está, dejarlo al arbitrio de una ley ordinaria que se va a dictar, suprimir la competencia provisional y entonces viéramos hasta dónde lo llevamos en la ley, ahí queda posible el *Habeas Corpus*...”. El doctor Villalba: “Yo creo que si la Constitución habla de amparo, entonces podemos decir, gradualmente, progresivamente...”. Dr. Barrios: “progresivamente podemos decir

según el arbitrio de la ley ordinaria. Podemos permitirnos una ley ordinaria que vaya extendiéndolo, de acuerdo con este criterio...". Dr. Villalba: "Bueno, se puede establecer el amparo a favor de la libertad y decir que la ley ordinaria podrá extenderlo a los otros derechos". Luego, el asunto pasó a la Comisión Mixta Juvenil Secretarial.

El diputado Villalba sugiere que el artículo 5º se redacte así: "Los tribunales ampararán a cualquier habitante de la República en el goce y ejercicio de la libertad personal y demás derechos que la Ley determine contra cualquier amenaza o infracción por parte de cualquier órgano del Poder Ejecutivo ya sea nacional, estatal o municipal".

A proposición del diputado Caldera, la Comisión acogió pasar al estudio de la Subcomisión antes nombrada el tema referente al Juicio de Amparo.

4º En el Acta Nº 50, reunión del 11 de agosto de 1959 se lee: "El diputado Caldera expresó a la Comisión las observaciones de forma propuestas por el profesor Angel Rosenblat, referentes al Título que trata de los deberes, derechos y garantías".

De acuerdo con las observaciones del profesor Angel Rosenblat, la Comisión acordó modificar la redacción de los artículos siguientes:

Artículo 6º "Los tribunales que determine la Ley ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, contra cualquier amenaza o infracción por parte de cualquier órgano del Poder Ejecutivo ya sea nacional, estatal o municipal.

"La Ley establecerá las condiciones, formas y términos en que debe ser propuesto el Juicio de Amparo".

Artículo 7º Hasta tanto se dicte la Ley a que se refiere el Art. . . de esta Constitución son competentes para conocer del Juicio de Amparo los Tribunales o Cortes Superiores en lo Civil en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado a solicitud de la parte perjudicada o de su representante, de algún pariente o de persona extraña y se seguirá, en cuanto sea aplicable, el procedimiento pautado en los interdictos posesorios por el Código de Procedimiento Civil.

“De la decisión dictada por los Tribunales o Cortes Superiores se oirá apelación por ante la Corte Federal”.

Se aprobó en definitiva dejar consagrado el amparo con carácter general, dándole al artículo correspondiente una redacción distinta de la propuesta por la Comisión y reservando para una Disposición Transitoria, que es ya de las muy escasas que mantienen vigencia, lo relativo a la aplicación del Amparo, de la libertad personal, o sea, lo que conforma el *Habeas Corpus*.

III

DEL AMPARO EN VENEZUELA

14. *La acción de Amparo en Venezuela es diferente al juicio de Amparo mexicano*

En la actualidad, el juicio de Amparo mexicano según las explicaciones de Héctor Fix Zamudio, abarca los siguientes aspectos autónomos aunque gobernados por principios genéricos:

a) *El amparo como defensa de los derechos de libertad*, reglamentado legalmente, por medio de un procedimiento sencillo y breve dotado de gran flexibilidad, concentración y claridad, especialmente en lo que respecta a “la protección” de la persona humana, y así, en relación con los actos que importen el peligro de privación de la vida y ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o penas crueles o infamantes.

Vendría siendo nuestro amparo contra las infracciones al derecho y a la libertad y seguridad individual, debidamente reglamentado, pero con mayor amplitud que el simple derecho de *habeas corpus*.

b) *El amparo contra leyes*: acción de inconstitucionalidad de las leyes y recurso de inconstitucionalidad para revisar la legalidad de resoluciones judiciales ordinarias.

c) *Amparo en materia judicial, o amparo-casación*: civil, penal, laboral, administrativo, según las reglas clásicas de la casación.

d) *Amparo administrativo*: sustituto del recurso contencioso-administrativo y de revisión fiscal.

e) *Amparo agrario*, en defensa de los derechos colectivos o individuales de carácter agrario. Héctor Fix Zamudio. *El Juicio de Amparo*. México, 1961, pp. 376 a 383.

Por consiguiente, nuestro instituto de amparo no comprende el amparo a la libertad personal, ya establecido en la Disposición Transitoria Quinta, o la acción de control de la constitucionalidad de las leyes; ni el recurso de casación, ni el recurso contencioso-administrativo, ni los recursos ante la jurisdicción agraria.

Es conveniente hacer esta aclaratoria porque la interpretación de amparo previsto en el artículo 49 constitucional, y, especialmente, la interpretación amplia, pretoriana, por supuesta analogía, que han hecho y todavía continúan haciendo nuestros jueces de Primera Instancia, se inspira no solamente en la jurisprudencia argentina sino, especialmente, en una imitación injustificable del amparo mexicano.

14.1. Década del 71 al 72. *Confusión que en la práctica profesional, en parte de la doctrina venezolana y en varias sentencias judiciales a nivel de Tribunales de Instancia, se ha creado respecto a los recursos de Amparo y de "habeas corpus"*. No obstante que la formación de la norma constitucional del artículo 49, según la opinión unánime de quienes hicieron parte de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, demuestra de manera clara que la voluntad del constituyente fue establecer provisionalmente en la Disposición Transitoria Quinta, el amparo de la libertad personal, hasta tanto se dictará la ley especial que lo regule, y que el amparo quedara sujeto, en su aplicación, a los demás derechos que la Constitución establece, a la conformidad con la ley que llegara a dictarse —la que aún no se ha promulgado— como también quedó demostrado con las copias de las actas que se acaban de extractar, es menester hacer constar que durante más de una década, desde 1961 a 1972, han surgido muchas divergencias de opiniones sobre esta materia de parte de abogados en ejercicio de algunos Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, y aun en lo Civil, y también de calificados expositores. El fundamento general de tales variedades de pareceres se puede centrar en dos puntos:

1. La indudable influencia que para la época comenzaba a ejercer la doctrina jurisprudencial argentina emitida por la Corte

Suprema de Justicia en dos casos que se hicieron célebres: el de "Angel Sirit (27-12-1957), y el de Samuel Kot", casos que por cierto nunca fueron mencionados en las discusiones de 1959 a 1961 de la Constitución, doctrina que se fue sedimentando en Argentina tanto a través de numerosos fallos de la propia Corte Suprema como por medio de una amplísima elaboración doctrinal que llegó a extender el recurso de *Habeas Corpus*, hasta el recurso de Amparo como protección de todos los derechos fundamentales.

2. La interpretación que se hacía del artículo 50 de la Constitución, en el cual se fundaban comentaristas y jueces para darle vigencia práctica al derecho de Amparo, pese a su innegable carácter simplemente programático en tanto no se dicte una ley reglamentaria que determine básicamente la competencia específica de los jueces de amparo; el procedimiento a seguir dentro de los lineamientos constitucionales de "breve y sumario", el ámbito de aplicación de la Ley; la legitimación activa y la legitimación pasiva de los sujetos del Juicio de Amparo; las condiciones fundamentales que deben inspirar ese juicio: de orden público, de gratuidad, de igualdad entre los sujetos procesales (ciudadano y administración), de oralidad y concentración; las sanciones aplicables al funcionario que retardare o rehusare enviar al Juez de Amparo la información que le pidiera, y las consecuenciales a su proceder ilícito cuando se declare con lugar la sentencia de amparo, las cuales correspondería solicitar, mediante denuncia, al Ministerio Público.

A continuación se hace relación de algunos casos interesantes en que fue esgrimida la acción de amparo ante los jueces de Primera Instancia en lo Penal, especialmente, pero también ante algunos civiles, y de los que fluye, patentemente, la diversidad de opiniones y también la heterogeneidad de materias sobre que versan dichas sentencias.

15. 1961. *Algunos casos interesantes en los que los jueces deciden sobre el Amparo. Acción de Amparo en un caso que ha debido ser de "habeas corpus"*

15.1. El 5 de mayo de 1961 fue introducido ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción

Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a cargo del doctor Simón González Urbaneja, un recurso de Amparo, por el doctor Morris Sierralta. En la decisión correspondiente se hacía una clara distinción entre los institutos de Amparo y de *Habeas Corpus*: "En tal sentido ha entendido este Tribunal, y así lo tiene decidido en reiterados fallos, que para el legislador patrio son cosas distintas *Habeas Corpus* y Amparo. Ello en razón de que cuando en la Disposición Transitoria Quinta de la novísima Constitución de la República se establece el recurso de *Habeas Corpus*, lo ha sido en protección de la libertad individual, no ya en el sentido filosófico de libertad como concepto que se integra a base de todos los derechos y garantías inmanentes a la condición humana en los países civilizados, sino en el de libertad personal, *strictu sensu*, esto es, al hecho de no ser detenido o restringido de su ejercicio típico sino en conformidad con las leyes. . . . No está demás señalar que la libertad está incorporada a otra serie de garantías y derechos que la Constitución prevé de donde es incuestionable que la estatuye no como el *consensum* de derecho inherente al hombre, sino como uno de esos mismos derechos, y se habla entonces de la libertad personal, de libertad de pensamiento, de libertad de trabajo, de libertad de prensa, etc. . . . El artículo 49 de la Constitución, al hacer la declaración de principios relativa al amparo está creando el derecho y su ejercicio típico, el del derecho de Amparo es materia que deja a la respectiva Ley reglamentaria. . . . Lo único que se ha postergado es el novísimo recurso de Amparo hasta tanto emerja la ley reglamentaria, puesto que se consagra el principio pero se difiere su ejercicio".

15.2. Varios otros recursos de Amparo presentados a diferentes juzgados penales fueron también rechazados con similares razonamientos.

15.3. *Acción de Amparo contra un proceso y la sentencia librada por la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos el 15-9-61.* Esta sentencia dictada por la Comisión dicha, obrando extraordinariamente en virtud de disposiciones transitorias de la Constitución como órgano de la administración de justicia, dispone pasar al patrimonio nacional determinados bienes pertenecientes a la sociedad conyugal. Contra el proceso y la sentencia ejercieron el recurso de Amparo ante el Juez Primero de Primera Instancia en

lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, los doctores Rosendo Lozada Hernández y Tito Gutiérrez Alfaro en representación de la viuda y madre del ex funcionario investigado y sentenciado por enriquecimiento ilícito. Alegaron la violación en el proceso de la garantía de la defensa inviolable en todo estado y grado de la causa (artículo 68 de la Constitución), porque los herederos del investigado no fueron citados ni llamados al juicio, no obstante que el fallecimiento de éste ocurrió hallándose ya vigente la Constitución donde se consagró esa garantía. Alegaron también la violación de la garantía de la propiedad (artículo 99 de la Constitución), porque la sentencia constituía, respecto a sus representados, un acto confiscatorio contrario a lo pautado en el artículo 102 de la misma Constitución; y solicitaban que el Juez amparara a los actores en el goce y ejercicio de las garantías constitucionales citadas de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 46 de la Constitución, ejerciendo la potestad que le daba el mencionado artículo 49, para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, sin que sea óbice el hecho de que no exista aún la ley reglamentaria de las garantías constitucionales, pues el Art. 50 de la misma Constitución estatuye que la falta de la ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. "Si el artículo 49 de la Constitución —decía— fuese hoy *una simple declaración de principio* como lo suscribe un Juez en lo Penal, resultaría que todas nuestras *garantías constitucionales* serían también declaraciones de principio, porque ellas como el recurso de amparo, se hallan sujetas a una *legislación complementaria* que aún no se ha dictado totalmente (Art. 50 y ordinal 24 del Art. 136 de la Constitución). Sostenían, con apoyo en Carlos Sánchez Viamonde que «el recurso de amparo, como el específico de *habeas corpus*, constituye, en efecto, verdadera *garantía constitucional*, aun en el sentido de acción de derecho público». Alegaban que de acuerdo con la doctrina, para que una *garantía constitucional sea restablecida*, basta la violación de ella, sin que pueda alegarse en contra la inexistencia de una ley que reglamente dicha garantía, por cuanto las garantías individuales existen y protegen a las personas por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Citaban al jurista argentino Segundo V. Linares Quintana en su obra *Acción de Amparo*: «El

Amparo debe ser interpretado con *amplitud*, y sin una reserva que, exprese o implícitamente, emane de los preceptos constitucionales y que impongan una inteligencia *restringida* del remedio, la *interpretación amplia* es la que mejor consulta los grandes objetivos de la Constitución y las *genuinas finalidades de las garantías constitucionales*»’.

En su demanda explicaban: “Bajo el imperio de la Constitución derogada se habría podido ejercer contra esta sentencia el *recurso directo de inconstitucionalidad*, pero desafortunadamente en la Constitución vigente no aparece una norma jurídica equivalente a la contenida en la Constitución derogada, la cual atribuía competencia a la Corte Federal *para declarar la nulidad de los actos del Poder Público que fuesen violatorios de la Constitución* (ordinal 3º del Art. 133). Este recurso ha sido, sin embargo, sustituido parcialmente por el de *amparo*, a que se contrae el Art. 49 de la Constitución vigente. No existe, pues, otro remedio o vía, para lograr la protección jurisprudencial, que el recurso de amparo”.

No obstante la calificación jurídico-profesional de los actores y de la copia de doctrina emitida, dicha demanda fue rechazada *in limine* por el Juez Civil. En realidad, la Ley Orgánica del Poder Judicial, sancionada con anterioridad a la Constitución de 23 de enero de 1961, no daba al Juez de Primera Instancia en lo Civil una competencia específica para conocer de esta nueva especie de acción, lo que explicaría la renuencia del magistrado para admitir y darle curso a ella; sobre todo estableció que el ejercicio de esa acción quedaría en suspenso hasta la promulgación de la ley respectiva.

15.4. 1962. *No se admite el recurso de Amparo.* La Corte Superior Segunda de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia de 18 de enero de 1962, estableció que “... salvo el recurso de *habeas corpus* todos los demás derechos no pueden promoverse por el recurso de amparo hasta que no se dicte la ley correspondiente...”.

15.5. 29-8-1967. *Se admite la acción de Amparo.* En cambio, el 29 de agosto de 1967 el Juzgado Séptimo accidental de Primera Instancia de la misma Circunscripción dictó un auto —que tuvo repercusión—, en el cual el Juez, doctor Carlos Urbaneja Pineda, hacía las siguientes consideraciones:

"La Constitución Nacional en su Art. 49 ordena a los Tribunales de la República amparar a todos los habitantes en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que la misma establece dando potestad al *Juez competente* para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, dentro de procedimiento breve y sumario...". "Complementariamente, el Art. 5º *ejusdem*, señala, en forma categórica, que la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos". Entiende este Tribunal que la competencia a que se refiere el legislador constituyente es la "*ratione materiae* dentro de la jurisdicción territorial correspondiente".

15.6. 20-8-1968. *No se admite la acción de amparo en un caso de privación de libertad.* El 20 de agosto de 1968 el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la misma Circunscripción Judicial, a cargo de la doctora Ileana Villamizar Pastori, consideró un recurso de amparo de la libertad personal del ciudadano Gustavo Egui Delgado, sobre quien pesaba un auto de detención expedido por la comisión del delito de rapto, por el Juzgado Octavo de Instrucción del Departamento Libertador del Distrito Federal de 30 de julio de 1966. En dicho recurso el actor estuvo asistido por el doctor José Gabriel Sarmiento Núñez. La Juez expuso lo siguiente:

"Considera el Tribunal que si bien es cierto que el «Amparo Judicial» de las demás garantías consagradas en nuestra Constitución Nacional no se encuentran reglamentadas en texto constitucional expreso, es deber de los Tribunales buscar y establecer las formas procesales que permitan a todos los ciudadanos de la República el ejercicio de esos derechos que la misma Constitución consagra, por cuanto, si no los mismos, quedarían como hasta el presente ha sucedido, como *mera declaración de principios*", ingarantizables, por así decirlo: "A juicio de este Tribunal, la falta de reglamentación de esos derechos o garantías no podrían ser esgrimidas por magistrado alguno para negar el «amparo» cuando ante él se solicite, máximo cuando se tenga realmente conocimiento de que se está en presencia de la violación de una de esas garantías constitucionales establecidas en la Ley de Leyes (Constitución Nacional)..."

"A juicio de este Tribunal el «amparo» consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier órgano del Poder Nacional o de sus funcionarios, que viole aquellos derechos y obstaculice su ejercicio, *siempre que la violación contra la que se reclama no pueda subsanarse dentro de los procedimientos normales o mediante los recursos procedimentales ordinarios* como son el Reclamo y la Apelación interpuesta contra una decisión judicial dictada por un fun-

cionario instructor competente, como sucede en el caso de autos. Tampoco procede cuando la violación real o supuesta se comete por medio de sentencias definitivas ejecutoriadas y pronunciadas en asuntos ventilados en Tribunales integrantes del Poder Judicial; en otras palabras, *el amparo será admisible contro todo acto u omisión de autoridad pública, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la Libertad Individual tutelada por el Habeas Corpus*" (Expediente N° 1.051).

15.7. 4-9-67. *En el mismo caso la Corte Superior acordó el amparo.* Con fecha 4 de septiembre del año 1967, en el mismo caso y en consulta, la Corte Superior Primera en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, conoció del asunto y declaró con lugar el recurso acordando la libertad de la persona que ejerció la acción de amparo, acogiendo éste. La sentencia expresa:

"Todos los habitantes de la República, gozamos, pues, de los derechos que la Constitución establece, sin que pueda ser pretexto para menoscabar su ejercicio la falta de reglamentación de los mismos. En otras palabras, en concepto de este Tribunal Superior, los derechos individuales que la Constitución Nacional establece pueden ejercerse, tal como están consagrados, mientras no se dicta la ley reglamentaria que se prevé en la misma Constitución".

Así como la sentencia de primera instancia era clara, precisa y amplia en sus fundamentos, esta última confunde el amparo con el *habeas corpus* que es una especie de aquél; confunde el ejercicio de los derechos individuales con la garantía de la integridad de ellos; que es lo que procura la acción de amparo; y admite ésta, fundada en los artículos 46, 49, 60, ordinal 1° y Disposición Transitoria Constitucional Quinta, contra un auto de detención definitivamente firme, contra el cual existieron en la debida oportunidad procesal, los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el Código de Enjuiciamiento Criminal.

16. *Recurso y sentencia de Amparo sobre el derecho de leer*

"Ciudadano Juez Séptimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda.

Su Despacho.

Yo, Reinaldo Escala Zerpa, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, abogado en ejercicio, ante Ud. muy respetuosamente acudo para solicitar de este Tribunal de la República y de conformidad con la Constitución vigente, una sentencia de Amparo en la cual quede reconocido en forma expresa para todos los ciudadanos mayores de edad, El Derecho de Leer, obras de la literatura nacional y universal, consideradas por personas que no son especialistas en Arte, como inmorales. Fundamento esta petición de Amparo en lo siguiente:

... ..

El caso concreto planteado por el doctor Reinaldo Escala Zerpa trata precisamente de un derecho, que él considera implícito en el artículo 50 de la Constitución Nacional, ya que el Constituyente en el Capítulo correspondiente a los derechos individuales no establece de manera expresa el de que el ciudadano tiene el derecho a leer.

El derecho a leer es aquel que le asiste al ciudadano de poseer conocimiento de diversa naturaleza en los libros de libre circulación existentes en la República, como consecuencia de otro gran derecho consagrado por nuestra Constitución como es el de la libertad de expresión. No plantea el solicitante ningún caso concreto en el sentido de que haya habido por parte de alguna autoridad representativa de los tres Poderes Nacionales, algún acto arbitrario al que pueda ponérsele cese a través del Recurso de Amparo. Sencillamente lo que invoca es el reconocimiento expreso de la libertad de leer que tiene el ciudadano venezolano, planteado en un sentido muy general, en solicitud más bien de que esta Instancia declare la existencia del derecho mismo.

Si bien es cierto que el Capítulo referente a los derechos individuales consagrados en nuestra Constitución Nacional no establece que uno de esos derechos es el de leer, no es menos cierto que el artículo 50 de ese mismo texto constitucional establece claramente que "la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresa-

mente en ella". El derecho de leer es precisamente un derecho inherente a la persona humana. Nadie puede negarle a la persona, nadie puede impedir que el venezolano se haga de conocimientos necesarios para su cultura, lo cual habrá de conseguir en libros de contenido científico, de contenido literario o de contenido artístico. La lectura es la fuente inagotable de donde el venezolano puede sorber las enseñanzas para la satisfacción de sus inquietudes intelectuales. Queda entonces claro que en nuestro texto constitucional sí existe el derecho de leer, implícitamente establecido en el artículo 50 de la Constitución Nacional.

Como consecuencia de la existencia de ese derecho es por lo que el recurrente ha utilizado la vía del Amparo Judicial para que sea reconocida la misma. Si bien es cierto de que el artículo 49 de nuestra Constitución Nacional establece que "Los Tribunales ampararán a todos los habitantes de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley", lo cual podría hacer pensar junto con las opiniones anteriormente traídas a esta decisión de que para que pueda proceder el Amparo es menester la existencia de una ley reglamentaria. Sin embargo, esta Instancia es de opinión contraria a tal posición, pues como bien estableció la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en relación al caso de Angel Sirit, en decisión de veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete: "La comprobación inmediata de una libertad constitucional se halla evidentemente restringida, sin orden de autoridad competente ni expresión de causa que la justifique, es suficiente para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por el Poder Judicial en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario a la inexistencia de una ley que reglamente dicha garantía; por cuanto las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación; y porque los Preceptos Constitucionales, tanto como la experiencia institucional del país, reclaman el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho, e imponen a los Jueces el deber de asegurarlas". (Segundo V. Linares Quintana. *Acción de Amparo*. Editorial Bibliográfica Argentina, p. 73).

Aparte de ello el artículo 50, *in fine*, establece que "La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos". En consecuencia, el hecho de que el Legislador haya incluido en el artículo 49 de nuestra Constitución, la expresión de que el Amparo ha de otorgarse de conformidad con la ley, no hace pensar que el Juez tenga que abstenerse a su otorgamiento por la falta de un reglamento. A juicio de esta Instancia, basta que un derecho o una garantía se hallen evidentemente restringida para que el Juez restablezca la situación infringida, sin que pueda alegarse en contrario, la inexistencia de una ley que la reglamente. Los Jueces debemos aplicar la Constitución en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque los derechos y las garantías constitucionales son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre un ser libre e independiente de nuestra Nación; y la materia de Amparo es, por otra parte, de conocimiento de los Jueces, puesto que la primera obligación que tenemos al aplicar la ley es hacerlo teniendo en cuenta lo previsto en la ley de las leyes. La defensa de los Derechos Constitucionales es, en consecuencia, la obligación común e ineludible del Juez.

Por los razonamientos anteriormente expuestos, este Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *declarando con lugar el Recurso de Amparo* interpuesto por el ciudadano doctor Reinaldo Escala Zerpa, en el sentido de que en Venezuela existe el derecho a leer, como derecho constitucional implícitamente contenido en el artículo 50 de la Constitución Nacional, por cuanto es este un derecho inherente a la persona humana.

Publíquese, Regístrese y consúltese en su oportunidad legal con su Superior correspondiente.

El Juez, doctor *Joel Meléndez Hurtado*, el Secretario, Br. *Rodrigo Tovar Castillo*.

Lo raro de este asunto es que el Art. 49 de la Constitución pone como presupuesto del Derecho de Amparo que una situación jurídica haya sido infringida. Ni el actor señala una concreta

situación jurídica infringida ni el Juez, por lo tanto, podría restablecerla inmediatamente. En este caso no existió el perjuicio jurídico, personal y directo, que constituye el presupuesto del interés para obrar en el juicio de amparo. Se trató en realidad, de pedirle al Juez una interpretación auténtica y obligatoria de un precepto constitucional, en abstracto, para lo cual ningún Juez, ni siquiera la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad por medio de la acción de amparo.

17. *Amparo contra un acto administrativo. El caso de la expulsión del Sacerdote extranjero*

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, dictó, el día 1º de febrero de 1971, una importante decisión acerca del amparo contra los actos administrativos. Se trataba, en ese caso, de un recurso propuesto ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, en favor del ciudadano Francisco Wytach, sacerdote de nacionalidad belga, cuya expulsión del país fue decretada por el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores. El referido Juzgado Penal declaró con lugar el amparo y ordenó remitir el expediente en consulta a la Corte Superior Cuarta en lo Penal, de esta misma Circunscripción, de acuerdo con la tramitación prevista en el último aparte de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución. En ese estado del procedimiento, la Procuraduría General de la República intervino para apelar de la decisión del Juez *a quo*, y solicitar que la apelación se oyera para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, alegando que se trataba de un recurso contra un acto administrativo, para lo cual, en su criterio, tiene competencia dicha Sala.

El Juez de la Causa negó la apelación de la Procuraduría por estimar que ella no puede hacerse parte en un proceso de amparo, pues, su representación está limitada a los intereses patrimoniales de la Nación, y no es de esa naturaleza el caso debatido.

La Corte, en su decisión, expresa:

"Esta Sala considera que la medida de expulsión del país, dictada por el Ejecutivo Nacional, en contra del ciudadano Francisco Wytach, de nacionalidad belga, es, ciertamente, un acto administrativo, ya que por definición se trata de una manifestación

de voluntad, emanada de una autoridad administrativa y cuyo objeto fue el de producir un efecto de derecho, en este caso de carácter individual. Más aún, el carácter de acto administrativo de la referida medida, se desprende del texto mismo de la ley de la materia, la cual en su artículo 52 establece que la inadmisión y expulsión de extranjeros prevista en esta ley, se consideran como actos administrativos o medidas de simple policía, y en nada se oponen a la expulsión, que, como pena, trae el Código Penal que sólo pueden imponerse en virtud de sentencia de los tribunales competentes, conforme a los trámites de la legislación venezolana.

"El examen acerca de la legitimidad o ilegitimidad del referido acto administrativo, es decir, el análisis de si en el mismo se cumplieron o no, las condiciones necesarias para su validez, corresponde exclusivamente a la Corte, en conformidad con el ordinal 9º del artículo 7º de su Ley Orgánica.

"Aun cuando es función específica del Ministerio Público velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, la Procuraduría General de la República podía también intervenir, en su condición de representante judicial de la Nación, en uso de la atribución contenida en el ordinal 4º del artículo 202 de la Constitución Nacional.

"Por tales razones la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, declara con lugar el recurso de hecho interpuesto en contra de la decisión dictada por el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y en la cual dicho Tribunal rechazó la apelación interpuesta por el Procurador General de la República; en consecuencia, se ordena al mencionado Juez oír en ambos efectos, la mencionada apelación, y, remitir a esta Sala, el respectivo expediente".

En esta solicitud de amparo el solicitante y el Juez pretendieron aplicar la teoría del amparo mexicano cuando opera como sustituto del juicio contencioso administrativo y se utiliza para combatir las resoluciones o actos definitivos emitidos por los órganos de la administración activa siempre que afecten los derechos de los particulares, el cual llaman "amparo administrativo". (Héctor Fix Zamudio, *El Juicio de Amparo*. Puebla, 1964, p. 382). Era evidente que el Juez invadió una jurisdicción que el artículo 206 de la Constitución reserva a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales especiales en la materia, competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho,

incluso por desviación de poder... y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

El criterio opuesto fue manifestado por el doctor José Gabriel Sarmiento Núñez, ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en un artículo "El Amparo contra los Actos Administrativos" publicado en *Ministerio Público*. Enero-abril 1971, p. 127.

18. *Acto del Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal Estado Miranda —octubre de 1970—, declinando su competencia en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia*

Ante dicho Juez intentaron un recurso de amparo los ciudadanos Juan y Constantino Viera Alvarez, en relación con el acto del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, que suspendió la patente de industria y comercio otorgada por dicho cuerpo a los recurrentes. El Juez se declaró incompetente para conocer de dicho recurso, y consecuentemente, declinó el conocimiento del recurso en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, después de manifestar que él comparte el criterio de aquellos Jueces según el cual, el artículo 49 constitucional impone a todo Tribunal el deber impermitible de sustanciar y decidir las acciones de Amparo que se le planteen, porque —sigue diciendo el Juez Penal—, "aunque la redacción al artículo de que se trata «podrá» tener cierto sabor programático, se ve purificado de dicho sabor cuando el artículo 50 de la misma Ley Fundamental establece: «que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución no pueden ser menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos». O sea, que un Juez competente no puede ponerse al margen ni en una situación neutra, alegando la falta, como en verdad ocurre, de la ley reglamentaria sobre el amparo, debiendo, por el contrario, con estas normas y con los demás del ordenamiento jurídico ordinario, que puedan ser utilizados en los casos respectivos, decidir sobre el restablecimiento o no de presuntos derechos restringidos". Sin embargo, él examina las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Decreto 384 de 16 de octubre de 1958, que definen sus atribuciones, y como consecuencia de ese examen llega

a la conclusión de que no es competente para conocer del caso de autos, por lo cual se propone identificar el organismo que sí lo sea, concretamente, que el conocimiento del recurso, según disposiciones constitucionales y legales corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual promueve el respectivo conflicto de no conocer y remite en oficio los recaudos a ella.

18.1. 12-3-1970 y 20-3-70. *Amparo solicitado por personas jurídicas contra resoluciones del Ministerio del Trabajo. Sentencia de la Corte Superior Cuarta Penal, revocatoria del Amparo que consolida la doctrina deque los Jueces Penales sólo tienen competencia sobre el "habeas corpus"*. En este caso el Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, declaró con lugar el recurso de amparo solicitado por varias empresas de transporte contra dos Resoluciones del Ministerio del Trabajo, una que convoca una Convención obrero patronal y otra que somete la controversia a una Junta de Arbitraje, y suspende los efectos de dichas Resoluciones hasta que hubiera la decisión judicial competente sobre la validez o nulidad de ellas. El Juez aplicó analógicamente la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y se funda en los artículos 49 y 50 de la Constitución, en relación con los artículos 96, 98 y 99 de la misma.

La Corte Superior Cuarta en lo Penal que conoció en consulta dictó, sobre ponencia del Juez doctor Otto Marín Gómez, una sesuda sentencia revocando dicho mandamiento de amparo.

El Juez Marín convierte en sentencia lo que había sido, tres meses antes, su voto salvado. La Corte expresa que los Jueces Penales incurren en error cuando para resolver solicitudes de amparo aplican el procedimiento de *habeas corpus*. La Corte entra a conocer en consulta para sustentar el principio de que los Jueces deben subordinar sus actuaciones a la capacidad legítima que tengan para conocer. Reitera la competencia de los Jueces para conocer de los recursos o acciones de amparo, como procedimiento de excepción, cuando no existe juicio ordinario para reponer la situación jurídica infringida o violatoria de la Constitución. Advierte que el artículo 5º de ésta sólo se refiere a los derechos y garantías de la persona humana por lo que no están dentro de su presu-

puesto las personas jurídicas, asociaciones, sociedades y comunidades. Que los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal sólo tienen la competencia que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial y la competencia constitucional atribuyéndoles por la Disposición Constitucional Transitoria Quinta referente al *habeas corpus*; por lo tanto, el Juez que ordenó el amparo no tenía competencia específica para conocer de él, *porque ninguna ley ha asignado competencia a un Tribunal especial*. Que incurrió en usurpación de atribuciones al utilizar analógicamente el procedimiento establecido para el recurso de *habeas corpus*, y en Abuso de Poder al fallar sobre asuntos que no corresponden a su competencia *ratione materiae*, que en el presente caso el recurrente tenía a su elección la vía ordinaria por ante el órgano jurisdiccional competente; y que el Juez excedió los límites de la acción de amparo al ampliar la protección hasta las personas jurídicas.

En este fallo de la Corte Superior es preciso destacar: admite la procedencia del amparo pero limitado a la competencia civil y laboral que pudieran tener los respectivos jueces; considera que ninguna ley da todavía competencia a Juez determinado; que el amparo se limita a las personas humanas; y la Corte se atribuye facultad para conocer en consulta de las decisiones que sobre amparo pudieran dictar los jueces, variando así la anterior posición de la Corte. Sin embargo, todavía no decide claramente que el recurso o acción de amparo no puede ejercerse —fuera del caso de la libertad personal— por ausencia de una ley especial que determine la competencia de los jueces y señale con precisión el procedimiento. Tampoco resuelve sobre el carácter programático del artículo 49 de la Constitución que se refiere a una futura ley especial, ni fija que el artículo 50, tan invocado por los jueces, se refiere solamente a los *derechos constitucionales* y no a las *garantías*.

18.2. 20-2-1970. *No hay amparo contra Resoluciones de un Concejo Municipal fundadas en una Ordenanza Municipal*. El Juez Segundo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 20 de febrero de 1970, negó el amparo solicitado ante él por la Asociación Civil denominada Asociación de Industriales Procesadores de Aluvión de río y similares del Estado Miranda, que consideraban como inconstitucional e ilegal la aplicación de dicha Orde-

nanza por colidir con la Ordenanza dicha, fundada en la cual el referido Concejo, el 16 de febrero de 1970, mediante una acción policial procedió a la detención de todo vehículo transportista de arena de la zona, con la prohibición de circular si no portaban un ticket emanado del Concejo que servía para controlar el tráfico de material para la aplicación de la Ordenanza.

El Juez se basó en que la nulidad de esa Ordenanza vendrá de una decisión de la Corte Suprema de Justicia aún no dictada. Que en el caso concreto "no existe la ley orgánica que diga qué clase de tribunales deben aplicar el artículo 49 de la Constitución, los casos y el procedimiento"; y que en el caso concreto en que se había alegado violación del derecho individual de libertad del tránsito así como el derecho social del trabajo, era de naturaleza civil y no penal que debió ser tramitado mediante el juicio correspondiente por los tribunales civiles y no ante los tribunales penales; que estaba relacionado con la posesión conforme a disposiciones del Código Civil y del procedimiento especial contencioso de interdicto posesorio a que se refiere el Código de Procedimiento Civil; "agrega que para respaldar el amparo judicial existen disposiciones en el Código de Policía del Estado Miranda, el 15 de abril de 1955. Por todo lo cual declara no ser procedente decretar el amparo solicitado porque el Concejo Municipal respectivo se había apoyado en una ordenanza que no ha sido declarada nula por la Corte Suprema de Justicia".

18.3. 13-9-1969. *Amparo otorgado por el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en 14 de marzo de 1969, contra un acto de la Policía Técnica Judicial.* Dicho Juez libró una interesante decisión declarando procedente el amparo que le solicitara un ciudadano, con motivo de que un funcionario de la División de Menores del Cuerpo Técnico de Policía Judicial (sede central), lo obligó bajo amenaza de dejarlo detenido en los sótanos, a que suscribiera un compromiso en un formulario genérico, en forma de patrón preestablecido, donde él se comprometía a consignar quincenalmente la cantidad de Bs. 60,00 como pensión alimentaria de un menor cuya presunta paternidad se le atribuía. En la solicitud de amparo se considera que tales hechos constituyen abuso de autoridad, usurpación de funciones y violación de los derechos

y garantías individuales. El Juez manifiesta que se trata de impugnar un presunto reconocimiento de hijo natural manifestado no espontáneamente sino por medios coactivos, a través de un procedimiento no establecido por la Ley; hace un análisis sobre las pruebas de la filiación natural que establece el Código en su artículo 214. También hace alusión al reconocimiento de hijos naturales hechos con posterioridad a la partida de nacimiento ante la primera autoridad civil de las parroquias o municipios a que se contrae el artículo 472 *ejusdem*. Se refiere el artículo 218 del mismo Código que consagra el derecho del hijo de reclamar judicialmente ser reconocido por sus padres o por uno cualquiera de los dos; y de los artículos subsiguientes que establecen los extremos necesarios para esta acción. Relaciónese esas disposiciones legales con los artículos 2º y 3º de la Ley sobre Protección Familiar y 1º de la Ley sobre Delitos de Violación de Derechos Alimentarios del Menor; se refiere a los títulos de la acción para pedir alimentos que señala el artículo 61 del Estatuto de Menores, y a los funcionarios competentes para conocer de tales reclamaciones, y en cuanto al procedimiento que deberán cumplir que se contiene en los artículos 62 y 63 *ejusdem*, y 11, 12, 15, 19 y 21 de la mencionada Ley Sobre Protección Familiar. El Juez concluye que: *la División de Menores del Cuerpo Técnico de Policía Judicial no tiene facultad para recibir la manifestación de reconocimiento de paternidad que sobre un menor pretendiera hacer su presunto padre y menos para lograr por medios coactivos que este reconocimiento se haga. No puede tampoco accionar el cumplimiento de una obligación alimentaria porque las leyes de la materia no señalan entre los funcionarios investidos con tal atribución al Cuerpo Técnico de Policía Judicial en ninguna de sus Divisiones. El acto realizado por ésta colide con la garantía legal de que la filiación resulte de la manifestación espontánea de quien hace el reconocimiento o de la decisión judicial correspondiente.* El Juez deja sentado que "en el caso de autos aparece que una autoridad intervino en un asunto para el cual no tiene competencia, ya que por la naturaleza del órgano que intervino resulta menoscabada la posibilidad de defensa del recurrente, no fue éste llamado a comparecer ante el juez natural, dada la categoría de la reclamación que contra él obrara, ni se utilizaron las formas procesales establecidas por las leyes de la materia". En consecuencia, el Juez declaró procedente el amparo

y declaró la nulidad del acta o formulario suscrito por el recurrente ante la División de Menores del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Ha debido cumplir con la obligación de la denuncia obligatoria ante el Juez de Instrucción correspondiente, por los delitos indudablemente cometidos, o haber ordenado él mismo el auto de proceder al sumario correspondiente.

Esta decisión fue confirmada por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción.

18.4. 20 de noviembre de 1969. *El caso del Decano de la Facultad de Ingeniería. Ingeniero Arismendi Ayala. Amparo contra un acto del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela.* Dicho ingeniero había sido electo Decano de la Facultad para un período de 3 años conforme al artículo 54 de la Ley de Universidades. El Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela había acordado el 1º de agosto de 1969, y de acuerdo con la atribución 10 del artículo 15 de la Ley de Universidades, asumir el gobierno provisional de la Facultad, lo que no había hecho. El susodicho Decano pidió al Juez de Primera Instancia en lo Penal, doctor Francisco Guilarte, de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con fundamento en el artículo 49 de la Constitución, que se sirviera restablecer en forma inmediata la situación jurídica infringida y decretara el amparo de sus derechos y atribuciones como Decano electo de que lo había privado el Consejo Universitario; que el asunto fuera decidido como de mero derecho. El Juez admitió el recurso de amparo, "acogiéndose para su procedimiento al más similar contenido en la legislación vigente que es el instituido por la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, previsto para el *habeas corpus*; y el 20 de noviembre de 1969 declaró con lugar la solicitud del ingeniero Arismendi Ayala y expidió un mandato de Amparo, ordenando restablecer en forma inmediata la situación jurídica infringida, permitiéndole al ingeniero electo como Decano de la Facultad el ejercicio de su cargo. Fundamentó su decisión en los artículos 49, 50, 119 y 84 de la Constitución Nacional; y ordenó también consultar su fallo con la Corte Superior Penal respectiva".

Esta, integrada por los jueces Rodolfo Plaza Márquez, Arnoldo García Iturbe y Otto Marín Gómez, dictó su fallo el 22 de diciembre del mismo año, haciendo muy interesantes consideraciones acerca de la institución de Amparo. Fue ponente el doctor Plaza Márquez. Considera que el Amparo está consagrado en la Constitución; cita el preámbulo de ésta sobre la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y sostiene que la falta de ley reglamentaria de los derechos, "aunque no deseable, no puede constituirse en obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquéllos que no estén establecidos en forma expresa pero que son inherentes a la persona humana. Si un acto cualquiera del Ejecutivo, del Legislativo, del Judicial o de un mero particular afecta uno de esos derechos", es deber ineludible de los tribunales restablecer de inmediato la situación jurídica infringida, sin que frente al cumplimiento de ese deber quepa excusa alguna. Que si no fuese así, existiría un estado absoluto de desamparo frente a los actos arbitrarios de la autoridad o de otros particulares, la Constitución sería un simple programa de papel lleno de bellas palabras sin eficacia ni vigencia real; que el procedimiento a seguir no puede ser otro que el de recibir la solicitud, analizarla, examinar si efectivamente se ha infringido una situación jurídica por la vulneración de un derecho constitucional.

Considera que los tribunales competentes deben ser un extremo prudente en la resolución de estas cuestiones constitucionales, pero esa prudencia que se recomienda, debe considerarse como el ejercicio sereno de la función de juzgar y no con timidez a la hora de administrar justicia: por el contrario, junto a la mayor discreción y sabiduría al momento de decidir tan delicadas acciones como las de amparo, los jueces a la hora de resolverlas deben presentarse armados del mayor valor moral para imponer la vigencia de la Constitución y restablecer las situaciones jurídicas infringidas, frente a cualquier particular, frente a cualquier autoridad sea ésta la que fuere.

Se pronuncia por la máxima urgencia en la promulgación de una ley de Amparo, y acuerda hacerlo saber del Ejecutivo Nacional y del Congreso.

Resuelve en definitiva porque no hay materia sobre que decidir, porque ni la Ley ni la Constitución establecen la consulta obligatoria en los casos de amparo.

En esta sentencia salvó su voto el doctor Otto Marín Gómez, quien hace un largo análisis doctrinario y constitucional del instituto del Amparo en la legislación venezolana. Considera que la materia no podía ser accionada por la vía excepcional del Amparo sino por la vía ordinaria ante la jurisdicción competente; que el Juez Penal no tenía atribuida competencia específica para conocer del amparo; que incurrió en usurpación de funciones al utilizar analógicamente el procedimiento estatuido para el recurso de *habeas corpus*, y en abuso de poder al haber fallado sobre asuntos que no correspondían a su conocimiento por incompetencia *ratione materiae*. Que el juicio de amparo sólo puede ser accionado por ante los tribunales competentes en materias relacionadas con su competencia y jerarquía. El magistrado disidente considera que la decisión de la Corte Superior ha debido ser revocatoria del amparo dictado por el juzgado *a quo*, ya que fue dictado por un tribunal que no tenía atribuida competencia específica para conocer de tal tipo de recurso, por no haber sido asignada en virtud de la Ley.

En este voto salvado expuso un calificado magistrado judicial la doctrina que ya había sentado en sus volúmenes, la doctrina de la Procuraduría General de la República en 14-10-65 y 23-2-66, y también el Fiscal General de la República en su Informe al Congreso en 1966.

Ese voto salvado marcó el comienzo de una reacción contra la práctica que venían ejerciendo algunos jueces penales de decidir las acciones de amparo, no importa sobre qué materia fuera, siguiendo el procedimiento establecido transitoriamente en la Constitución, para resolver la acción de amparo de la libertad personal, llamada *habeas corpus*.

19. *Estado de la doctrina para la década iniciada a fines de 1970, cuando fueron dictadas las sentencias por la Corte Suprema de Justicia, atañaderas a la acción de amparo*

19.1. *La tesis restriccionista sobre la aplicación del Amparo en ausencia de una Ley Reglamentaria:*

a) La del doctor Esteban Agudo Freytes en *Anuario* 1969 del Colegio de Abogados del Estado Lara: "Algunos casos de Amparo y *Habeas Corpus*". Barquisimeto, pp. 252-256.

"Conclusión. Primero: La indiferencia de los legisladores en reglamentar los preceptos fundamentales de la Constitución de 1961 y la indiferencia o reticencia del Poder Ejecutivo en presentar proyectos de leyes sobre dichos preceptos, han creado una situación confusa que la jurisprudencia, en los últimos tiempos, actuando de manera pretoriana a semejanza de lo que ha hecho la Suprema Corte de Estados Unidos de América en la interpretación de la Constitución de ese país y, especialmente, bajo la influencia de los autores argentinos que expusieron la actividad de la Corte Suprema de la nación argentina al acoger, después de la caída del gobierno de Perón, el recurso de *habeas corpus* con las características del amparo, que no existía en la Constitución vigente para la época (los célebres casos *Sirit y Kot*), son factores que han inspirado esta jurisprudencia reciente.

"Segundo: De una manera estrictamente jurídica la garantía de amparo del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece no puede ser ejercida todavía, por causa de la ausencia de la ley reglamentaria que la propia Constitución prevé.

"Tercero: En mi opinión personal el párrafo aparte del artículo 50 de la Constitución, que tanto se invoca, no rige para la garantía de amparo. En efecto, esta es una garantía expresa en el artículo 49, y la disposición del artículo 50 se refiere a los derechos y garantías no expresos en la Constitución. Los expositores y las sentencias que han invocado la disposición de ese párrafo del artículo 50 no se han fijado, o han pasado por alto adrede, esta circunstancia:

"La falta de la ley reglamentaria de estos derechos (vale decir, de los que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren en la Constitución) no menoscaba su ejercicio.

"Por lo tanto, se le ha querido dar un sentido que no tiene en absoluto. Otra cosa sería si nuestra Constitución determinara, como lo hace, por ejemplo, la Carta Política uruguaya de 25 de enero de 1952:

"«Artículo 322. Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que establecen facultades o imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta

será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas».

"Cuarto: Ese reconocimiento pretoriano de la acción de amparo, no obstante sus plausibles finalidades, traerá en el terreno práctico una notable confusión de competencias entre los jueces e incalculables consecuencias perjudiciales a la buena administración de justicia, como se puede observar en la sentencia dictada por la Corte Superior Primera de esta Circunscripción Judicial, en la cual fue revocado un auto de detención que se había hecho firme, con desconocimiento y desprecio de todo el procedimiento penal ordinario correspondiente.

"Quinto: Esa interpretación pretoriana de la jurisprudencia va en contra de la clara voluntad del constituyente expresada en la Exposición de Motivos de la Constitución, en la Exposición de Motivos de las Disposiciones Transitorias Constitucionales, y en exposición hecha por quienes tomaron parte directa en la elaboración de esas disposiciones constitucionales.

"El artículo 204 de la Constitución establece:

"El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica.

"Ahora bien, ni la Constitución ni las aún vigentes leyes orgánicas de las extinguidas Cortes Federal y de Casación dan atribución a la Corte Suprema de Justicia para conocer de la acción de amparo. Ni tampoco la Ley Orgánica del Poder Judicial da facultad a ningún tribunal ordinario para conocer de dicha acción. En consecuencia, no existe en la actualidad ningún tribunal o juzgado que tenga atribución para conocer de esa acción.

"Falta pues, la atribución específica de competencia que no puede ser suplida por la competencia general que se da a «los tribunales» en el artículo 49 de la Constitución, porque la expresión «tribunales» está usada en ese artículo como sinónimo de «Poder Judicial». Este es el obstáculo constitucional más fuerte que encuentro en contra de la tesis de que, aún sin haberse dictado la ley especial, puede ser ejercida la acción de amparo. La actuación y la decisión de cualquier tribunal sería ineficaz por ausencia de atribuciones.

"Sexto: La Corte Suprema de Justicia ha establecido recientemente en dos fallos (mayo y 12 de septiembre del corriente año) que la Constitución distingue entre sus cláusulas directamente operativas, que preceptúan autonomamente, son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación y las mediatamente operativas o programáticas que no pueden aplicarse sino cuando complete la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto".

b) La del doctor José A. de Miguel, "Amparo y *Habeas Corpus* en la Constitución de 1961". *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 130, 1965; y Editorial Gema. Caracas, 1965, p. 28. "A solicitud de una fracción parlamentaria, tocó a nosotros en esa oportunidad (la de la discusión del Proyecto de Constitución por la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional. Paréntesis del suscrito) hacer la presentación escrita de la moderna institución de amparo. En un pequeño trabajo de apresurada concepción planteamos los rasgos fundamentales de esta garantía, y concluimos con un proyecto de disposiciones constitucionales que recogían en un artículo (con cuatro numerales) los postulados fundamentales, recomendando así la forma programática donde se asentarían las bases de una futura pero inminente reglamentación legal".

c) La del doctor Víctor M. Alvarez: *El recurso de Amparo y el Habeas Corpus en la legislación venezolana*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Empresa el Cojo, Caracas, 1969, N° 39, p. 14. "A nuestro entender en el estado actual de nuestra legislación no se le puede atribuir al *habeas corpus* una interpretación que exceda los lindes que la Constitución le ha demarcado, por lo que pensamos que para la protección en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no se puede arbitrar el procedimiento breve y sumario de la institución del amparo mientras que se promulgue la ley a que alude el artículo 49 de la Constitución a tal respecto...".

d) La del doctor Ambrosio Oropeza, en su "Conferencia en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", de 1963, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 27, pp. 29-30, de febrero de 1964, reproducido después de su obra *La Constitución de 1961*.

"Habiéndose, pues, limitado el poder constituyente a reglamentar aunque de manera transitoria la libertad personal o física del hombre, con exclusión de la que debiera acompañar a los demás derechos individuales consagrados en el texto constitucional, es evidente que los derechos expresados, mientras no se dicte la ley reglamentaria a que se refiere el artículo 49, han quedado en situación de indefensión o desamparo al no poder obtener sus titulares, si juzgan que les han sido desconocidos, la reparación inmediata y sumaria que asegura el tradicional *habeas corpus*; vanamente pretenderá una persona a quien se prohíba un trabajo ilícito o la libre expresión del pensamiento y otros semejantes, que los jueces de Primera Instancia apliquen por analogía con el *habeas corpus* el procedimiento sumario que prevé la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución. Inútilmente argumentará ante los jueces, el ciudadano a quien aquellos u otros derechos le fuesen desconocidos y violados, los términos del artículo 49 de la Constitución según el cual: «Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, conforme a la Ley». El juez o los jueces ante quienes se pida el amparo de derecho que se pretenden desconocidos no podría admitir la solicitud y sustanciarla hasta la decisión que le acoja o la rechace, mientras no se dicte la ley reglamentaria que establezca quiénes son los magistrados competentes para conocer del amparo que se solicita el procedimiento que debe seguirse hasta llegar a la sentencia final". Ningún derecho objetivo, exigible de inmediato, nace pues, del artículo 49 de la Constitución Nacional, para la defensa de los derechos individuales por haber condicionado ese texto la actuación de los magistrados judiciales a la posterior reglamentación legislativa del Congreso Nacional.

e) La del Procurador General de la República, en *Doctrina de la Procuraduría General de la República, de 1970*, pp. 34, 35 y 37. "El recurso de amparo ha sido establecido en nuestro Derecho por el artículo 49 de la Constitución, en cuanto establece que «Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley»". La citada norma tiene un carácter programático general, como lo demuestra su redacción en tiempo futuro y la remisión a una ley, prevista por el constituyente pero aún no promulgada, que determinaría los límites y requi-

sitos de la protección acordada. Sólo para situaciones específicas, referidas a privaciones o restricciones de la libertad personal la disposición transitoria quinta del texto constitucional prevé de una vez un procedimiento que se aplicará mientras es dictada la ley reglamentaria respectiva: posibilidad de solicitar un mandamiento de *habeas corpus* al Juez de Primera Instancia en lo Penal; decisión del Juez en un término no mayor de noventa y seis horas la cual tendrá efectos de ejecución inmediata; consulta con el Juez Superior y decisión de este último en las setenta y dos horas siguientes al recibo de los autos.

I

LIMITES

Para los otros casos en los cuales el recurso de amparo puede ser viable, nada ha previsto el constituyente. Por el contrario, se ha limitado a referirse a una futura ley especial. Y no puede considerarse aplicable para estos supuestos la disposición del artículo 50 *ejusdem*, según la cual la falta de ley reglamentaria de los derechos constitucionales no menoscaba el ejercicio de los mismos. En efecto, el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la ley sólo los derechos pueden ser ejercidos aun antes de promulgada la ley reglamentaria respectiva. Y, por otra parte, el reglamentar de una manera transitoria, pero detallada, el ejercicio del recurso para situaciones lesivas a la libertad personal, el propio constituyente, con mediana claridad, ha dejado patente su intención de diferirlo, respecto de cualesquiera otras situaciones, hasta después de promulgada la Ley.

II

PROCEDIMIENTO

No hay en el texto constitucional, ni mucho menos en la legislación ordinaria, un procedimiento que pueda ser aplicado a recursos de amparo solicitados sobre derechos diferentes a los que atañen a la libertad personal. Y este absoluto silencio de la Ley es en definitiva otro argumento que permite concluir en la inexistencia de tales recursos generales. En efecto, el procedimiento especialísimo previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la

Carta Fundamental no puede ser aplicado por analogía. Primero, porque constituye una norma procedimental de carácter excepcional, respecto de las cuales no cabe la aplicación analógica. Luego, porque en definitiva la analogía sólo es lícita en caso de silencio de la ley, y no hay tal cuando el legislador, explícita o implícitamente, ha manifestado su voluntad. Y en fin, porque una apresurada aplicación analógica de la norma, llevaría a resultados inadmisibles dentro de los postulados jerárquicos ordinarios, como el presentado concretamente en el presente caso, en donde un juez de jurisdicción penal pretende, fuera de toda su competencia *ratione materiae*, suspender los efectos de una serie de actos administrativos.

La redacción del precepto en tiempo futuro, la remisión a un texto legal, la alusión a un "juez competente" que no se determina, son todos elementos de juicio que con meridiana claridad dejan patente la intención del constituyente de dar un mandato al legislador. Entender que esa norma consagra desde ya la posibilidad del amparo es torcer su sentido intrínseco y atribuirle a su contenido una proyección mayor de la que efectivamente tiene.

f) La del Fiscal General de la República, "Informe al Congreso", de 1966 y 1969. "Como se desprende del contenido del mismo, la competencia para conocer de estos recursos es de los tribunales de la República. En relación a los actos presuntamente arbitrarios del juez de la causa, se le recuerda que la ley da a las partes los recursos ordinarios para hacer valer, en el transcurso del proceso, sus legítimos derechos; recursos que deben ser agotados en los términos y condiciones que la misma Ley determine".

"En nuestro país, a pesar de los nueve años de vigencia de la Constitución, aún no se ha dictado una legislación que ponga en manos del ciudadano, recursos efectivos para garantizarse el ejercicio de sus derechos. Pese al tiempo transcurrido y a las dificultades que el silencio apareja, aún no se ha dictado una ley de amparo como lo prevé el constituyente.

"La ausencia de normas orientadoras en el texto de la Constitución y la inexistencia de reglas de procedimiento para hacer efectivo el mandamiento de *habeas corpus*, ha creado una lamentable confusión en algunos de nuestros jueces, quienes guiados quizás por el deseo de tutelar el derecho quebrantado, han con-

cedido mandamientos de amparo, cuando no existe ni siquiera implícitamente disposición alguna que les acuerde competencia legal para hacerlo”.

g) La del doctor Luis Elbano Zerpa Díaz. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes*, N°4-1973, pp. 111-112. “Basados en el texto de la Disposición Transitoria... argumentamos el rechazo de la tesis que intentó sostener un aspirante al doctorado en nuestra Facultad y por la cual extendía el *habeas corpus* a todos los derechos enunciados en la Constitución... queda claramente establecido que el *habeas corpus* no es extensible a los derechos ajenos a la libertad personal, a la libertad física...”.

h) La del doctor Rafael Naranjo Ostty, en *Recurso de Amparo*, folleto N° 2 del Consejo de la Judicatura, p. 4. “Considerando el recurso de amparo desde el punto de vista transcrito, es de lógica elemental concluir afirmando que con relación al restablecimiento de los demás derechos y garantías constitucionales infringidos, que no sean el de la libertad personal, el ejercicio del recurso de amparo no procede mientras no sea promulgada la ley respectiva”.

i) La del doctor David Morales Bello, en *Recurso de Amparo*, folleto N° 2 del Consejo de la Judicatura, pp. 5 y 6. “Señalamos entonces que la materia del conflicto comprendía —nada menos— lo atinente al amparo constitucional, el cual, no obstante su alta entidad, se encontraba convertido en objeto inseguro de las más insostenibles decisiones judiciales.

“El estudio realizado hasta aquel entonces nos hacía temer la continuación de aquella especie de guerra de las investiduras, en cuya sustentación todos los jueces defendieran su competencia para resolver las solicitudes de amparo, sin más ley que su propio criterio, no obstante encontrarse, sin excepción, subordinados al principio de la legalidad que sólo les permite hacer aquello para lo cual la ley los ha facultado expresamente. Y para ponerle coto —en bien de la seriedad indispensable a la correcta administración de justicia—, abogábamos por un acuerdo de voluntades que superara el interés circunstancial del caso concreto y atendiera los muy altos del Estado de Derecho envuelto en la disputa. No se nos ocurrió pensar que la elevada intervención de la Corte

Suprema de Justicia pudiera aportar luces de extraordinaria significación para la deseada uniformidad de criterios, pero un imponderable —surgido de una singularísima decisión dictada por un juez de instancia penal— produjo la imprevista intervención del más alto tribunal de la República en materia de amparo, y ello nos deparó una decisión sobre cuyos respetables fundamentos jurídicos es de esperar que se levante el acuerdo racional que ponga cese a una situación nada enaltecedora para algunos jueces colocados en posición de intérpretes equivocados (pero prepotentes) de la Carta Fundamental de la nación”.

19.2. *La tesis amplia que acepta el ejercicio de amparo fundada en el artículo 50 de la Constitución:*

a) La del doctor Morris Sierralta, en *De los Recursos de Amparo y Habeas Corpus en el Derecho Constitucional venezolano*, 1961, pp. 28 y 29. Ediciones Jurídicas de Venezuela. “En su deseo de resguardar las garantías constitucionales, el constituyente estableció, en la propia Magna Carta, artículo 49, lo siguiente:

“«Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida».

“Consecuente con ese mismo propósito, ordenó también el constituyente la Disposición Transitoria Quinta de nuestra Carta Fundamental. Y, sin esperar la ley especial que regulara el citado artículo 49, que amparara no sólo la libertad personal sino, como muy bien dice el referido artículo, «el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece», quiso, de inmediato, amparar todas esas garantías a través de la citada Disposición Transitoria, y como consecuencia de ello, estableció: «el amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, procederá de acuerdo a las normas siguientes: toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que el Juez de Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de *habeas corpus*».

"Basado en las razones expuestas, se llega a la conclusión de que el recurso de amparo establecido en nuestra Magna Carta no sólo puede ser ejercitado contra las detenciones arbitrarias, sino contra todos aquellos hechos que, de cualquier forma, violen el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, tal como lo indica el artículo 49 de la misma Constitución de la República. A todo lo expuesto se agrega lo dispuesto en el artículo 50 *ejusdem*, que reza: «La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos», y, por ello, aun cuando no existiesen expresamente consagradas las garantías individuales ya indicadas, y para el caso de que no se hubiese establecido la Disposición Transitoria Quinta, anteriormente transcrita, estaría obligado ese tribunal, a su muy digno cargo, a decretar el amparo contenido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, el cual tiene su raíz en los considerandos preliminares de la misma Magna Carta, cuando establece, al ser decretada por el Congreso de la República de Venezuela, que éste lo hace en representación del pueblo venezolano, para quien invoca la protección de Dios Todopoderoso... y con el propósito de amparar la dignidad humana... etc."

b) La del doctor Reinaldo Escala Zerpa, en *Recurso de Amparo contra arbitrariedad de funcionarios públicos*. Editorial La Torre. Caracas, 1968; y en *Libertad de Leer*, pp. 30, 31 y 32. Editorial La Torre. "El amparo ha sido establecido en la Constitución venezolana de 1961 para proteger por la vía jurisdiccional todos los derechos inherentes a la persona humana, con excepción de la privación o restricción de la libertad individual o corporal, objeto del llamado recurso de *habeas corpus*. Así lo estableció este Tribunal en sentencia de 13 de septiembre de 1968, confirmada en todas sus partes por la Corte Superior Segunda en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda, el 4 de octubre de 1968.

"En el Título III de la Constitución vigente referente a los Derechos y Garantías de los ciudadanos, no figura en forma expresa el Derecho o Libertad de Leer que antes he mencionado. Pero, el artículo 50 de la misma Constitución señala: «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no

debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella». Se desprende de esta norma de la Ley Fundamental que sí existe en Venezuela el derecho o libertad de leer; que no tiene ningún valor el argumento policial de que una obra de arte es moral o inmoral. ¿Desde cuándo son los policías especialistas en literatura? ¿No es acaso la moral un concepto relativo que cambia en el tiempo y en el espacio?

"La Exposición de Motivos de la Constitución que nos rige, al referirse al artículo 50 antes citado, observa: «disposición que sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene, ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba, y seguida de la consagración del derecho de amparo y del principio de que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución no puede entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella, y la de que la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos»".

c) La del doctor Jesús Ramón Quintero, en "Recurso de Amparo. La cuestión central de dos sentencias y un voto salvado". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 9, 1969-70. Caracas, pp. 161, 162, 163, 164, 165 y 169. "Existe, pues, según el fallo de la Corte, un derecho de los individuos al amparo, y un deber u obligación de los tribunales de concederlo cuando sea procedente; tal derecho y tal obligación tiene una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda establece, que un solo texto es suficiente para que los tribunales concedan el amparo, pues, la falta de ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquellos que no estén establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana.

"A nuestro juicio, no puede dudarse hoy de la eficacia en nuestro medio de una acción extraordinaria tendiente a hacer nugatorios los efectos subjetivos de los actos de la autoridad contrarios a los derechos garantizados por la Constitución con fundamento en el artículo 49 del propio texto constitucional. . .

"Dentro del concepto de Estado de Derecho, inspirado en la teoría política del liberalismo, la sumisión de los órganos del Estado y los gobernados o supremacía de la Constitución es un principio capital, y corolario indispensable de este principio es, entre otros, que los gobernadores se encuentran en condiciones de oponer eficazmente a los órganos públicos revestidos de autoridad la supremacía de la Constitución. Es decir, de hacer valer judicialmente una pretensión política.

"El ordenamiento constitucional consagra además el derecho de amparo y el principio de que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no pueden entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella, y que la falta de ley reglamentaria no menoscaba el ejercicio de los mismos. Conforme a este principio, el respeto de los derechos y garantías inherentes a la persona humana, viene a ser esencial y a constituirse en una norma supuesta a la cual de alguna forma habrá de ajustarse la actividad de todos los entes públicos. Puede afirmarse, entonces, que nuestro ordenamiento jurídico no sólo reconoce al individuo una determinada esfera de competencia preexistente al Estado mismo y sustraída del ámbito de sus funciones, sino también que positivamente se consagra un género de *ius*-naturalismo personalista.

"La Constitución prohíbe las leyes y actos de la autoridad cuyo contenido contradiga los derechos que ella misma expresamente reconoce o que son inherentes a la persona humana. La técnica del constituyente da eficacia a esa prohibición en el artículo 46, sancionando de nulidad los actos del poder público que violen o menoscaben los derechos de la Constitución, y responsabilizando a los funcionarios públicos que los ordenen o ejecuten, al tiempo que confiere a los habitantes de la República medios para accionar contra actos de cualquier autoridad contrarios a la Constitución.

"Como se ha indicado, el artículo 49 de la Constitución dispone que, los tribunales amparen a todos los habitantes de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. Dejando en claro que el procedimiento será breve y sumario y que el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

"Del texto de la sentencia proferida por la Corte Superior Cuarta en lo Penal y del voto salvado producido por el magistrado Otto Marín Gómez, despréndese que la disparidad de criterios radica en una diversa apreciación acerca de la eficacia normativa del precepto transcrito.

"Débese afirmar a nuestro juicio, que la norma, en sí misma, tiene un carácter evidentemente programático: deja al legislador ordinario la explanación del recurso. Pero, al mismo tiempo, el artículo 50 de la Constitución, establece que la falta de ley reglamentaria de los derechos que la Constitución establece no menoscaba el ejercicio de los mismos.

"Una interpretación meramente literal y conjunta de estas dos normas constitucionales conduce a la conclusión necesaria de la actual vigencia y plena eficacia del instituto del amparo.

"Esta conclusión es clara. Los artículos 49 y 50 de la Constitución imponen a los jueces el deber funcional de amparar a los habitantes de la República en el goce y ejercicio de los derechos que el propio texto constitucional reconoce, expresa o implícitamente, por un procedimiento breve y sumario y con potestad para el restablecimiento de la situación jurídica infringida".

d) La del doctor Ramón Escovar Salom, en su obra: *El Amparo en Venezuela*. Caracas, 1971, pp. 59, 60 y 61. "Ante esta controversia adelanto de una vez esta opinión: El amparo debe concederse por el juez aun cuando no esté reglamentado por la legislación. No podría aceptarse, que una disposición constitucional resulte ineficaz, por el hecho de que no haya sido desarrollada por los poderes constituidos. Esto sería condicionar la voluntad del poder contribuyente".

"Aun cuando pueden invocarse disposiciones legales en contra de una tendencia pretoriana de la imprudencia, en el orden doctrinario no es negativa esta tendencia. Tal vez la evolución del derecho llevará a permitir una mayor libertad de decisión al juzgador. Es difícil predecir por ahora, el curso de esta tendencia; pero parece posible porque no es fácil ajustar el desarrollo de la legislación en ningún país a las metas de la Constitución y a la propia teleología que el desarrollo social va marcando".

De todos modos, es muy interesante el razonamiento del doctor Agudo Freytes. En la conclusión tercera del mismo estudio

citado expresa: "En mi opinión personal el párrafo aparte del artículo 50 de la Constitución que se invoca, no rige para la garantía del Amparo. En efecto, esta es una garantía expresa en el artículo 49, y la disposición del artículo 50, se refiere a los derechos y garantías no expresos en la Constitución. Los expositores y las sentencias que han invocado la disposición de ese párrafo del artículo 50 no se han fijado o han pasado por alto adredemente esta circunstancia: «La falta de la ley reglamentaria de estos derechos (vale decir, de los que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren en la Constitución) no menoscaba su ejercicio». Por lo tanto se le ha querido dar un sentido que no tiene en absoluto. Otra cosa sería si nuestra Constitución determinara, como lo hace, por ejemplo, la Carta Política uruguaya del 25 de enero de 1952...".

"A nuestro juicio es bastante clara la intención del constituyente cuando en el aparte del artículo 50 indica: «la falta reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos». Se refiere con ésto a los derechos consagrados o a los derechos no consagrados, a derechos enunciados como no enunciados. Llegamos a pensar que, inclusive el amparo podría concederse aun en el caso de que la misma Constitución no indicara nada al respecto. De igual modo si la tendencia del constituyente hubiere sido parecida a la de las constituciones tradicionales de Venezuela, mencionadas en otras partes de este trabajo, podría concederse el *habeas corpus*. Lo que hizo la Constitución de 1947, en cuanto al *habeas corpus*, fue devolverle su nombre tradicional, envolverlo dentro de la nomenclatura clásica".

e) La del doctor José Gabriel Sarmiento Núñez, en su obra: *Temas Jurídicos*. Caracas, 1972, pp. 139-143. "De esta manera, el constituyente incluyó el amparo entre los derechos y garantías individuales, como el instrumento adecuado y efectivo para lograr la plena vigencia de los mismos".

"A nuestro juicio, este argumento extraído de expresas normas de la Constitución, es suficiente para demostrar que el juicio de amparo procede en todos los casos de violación de cualesquiera de los derechos y garantías previstos en la ley suprema. No obstante, aun en el supuesto de que no existiera la citada norma del artículo 50, de todos modos sería procedente el amparo como protector de aquellos derechos".

f) La del doctor Tulio Chiossone, contenida en un escrito suyo sobre "La Garantía de Amparo Judicial", publicado en el *Diario Judicial*, dirigido por el doctor Alí Venturini, en Caracas, en el cual decía: "La reglamentación provisional del amparo de la libertad personal, o lo que equivale a la institución denominada *habeas corpus*, que es apenas una especie de la garantía genérica del amparo, establecida en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, no impide para que sin ley reglamentaria, los tribunales puedan mantener en el goce y ejercicio de otros derechos y garantías a los habitantes de la República".

g) La del doctor José Rafael Mendoza Mendoza, en: *Casos de Jurisprudencia o de nuevas interpretaciones*. Editorial Lucila, Barquisimeto, 1973, pp. 329 y 337. "El recurso de amparo... plantea varias interrogantes, siendo posiblemente la más importante la de dilucidar si esa garantía consagrada en el artículo 49 de la Constitución Nacional está en vigencia. Para algunos autores la respuesta es negativa porque se trata de una norma programática, requerida de un posterior desarrollo a través de una ley especial. Respecto a este problema, nuestro punto de vista lo expusimos hace muchos años en la oportunidad de declarar procedente el reconocimiento del hijo adulterino *a patre*. Creemos que en principio todas las disposiciones de la Constitución entraron en vigor el 23 de enero de 1961, en fuerza de la sabia previsión del propio constituyente contenida en el artículo 50: «... la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos». Y como el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil dice: «Los tribunales civiles... están obligados a administrar justicia...»; a la par que el artículo 9º del mismo texto agrega: «El juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y, asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, será penado como culpado de denegación de justicia»; toca entonces buscar la implementación procedimental para que la voluntad del constituyente no sea una simple aspiración romántica, y ello es factible en virtud de los medios dados al juez para la integración del Derecho, particularmente la analogía prevista en el artículo 4º del Código Civil, la acción declarativa deducible del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil. La ley no es la única fuente del Derecho, sino también las enseñanzas de los gran-

des juristas, como la lección de Paulo «... se deduce la regla del derecho, no el derecho de la regla», la fuente lejana de la escuela de la interpretación sistemática, saludable reacción al método de la exégesis, análisis aislado y frío de la norma, como si ella no fuera expresión de todo un orden jurídico y cultural.

”Algunos tribunales y comentaristas pretenden restringir la garantía constitucional plasmada en el artículo 49 de la institución conocida como el *habeas corpus*, o sea, a la simple protección de la libertad personal. Basan su criterio en la disposición transitoria 5ª, porque en ella se habla de «el amparo de la libertad personal...» y se le atribuye la competencia a los jueces de Primera Instancia en lo Penal. Pero ocurre que el artículo 49 habla de «la situación jurídica infringida», y la privación de la libertad no es la única garantía enunciada en dicho texto. Además, la Constitución estatuye: «Los tribunales ampararán...», de manera que se impone precisar si se trata de la libertad, y en tal caso la competencia sería de los juzgados penales; pero si es un asunto de naturaleza civil, corresponde a los jueces de esa rama. Esa es función del jurista, saber distinguir los propósitos del legislador, y no como a menudo se repite por inercia el superado principio de que «en donde no distingue el legislador no le es dado al intérprete». En la Argentina hasta los jueces de paz son competentes para acordar un recurso de amparo. (*Ob cit.*, p. 481). Entre nosotros creemos que los familiares de un enfermo grave o de una mujer próxima al alumbramiento pueden solicitar del juez del municipio un recurso de amparo en el sentido de impedirle al único médico del pueblo que se ausente del lugar.

”Esa petición la haría en base al derecho a la salud.

”Otra cuestión de relieve que debe mencionarse es que el recurso de amparo es una institución de excepción, es decir, para cuando en el ordenamiento legal no se encuentre alguna acción o recurso. Así, por ejemplo, no podría ser ejercido por la esposa que se encuentre en apremiante necesidad de separarse del hogar, porque esa situación está prevista en el artículo 138 del Código Civil. Lo mismo cuando se trate de alguna medida de decisión dictada por un tribunal, pues la ley concede la apelación y a veces hasta el recurso de casación. Esta doctrina la recogía la Constitución de 1947: «... Este recurso podrá ser ejercido por el inte-

resado o por cualquier otra persona en nombre de aquél, y será admisible cuando la Ley no consagre contra la orden, acto o procedimiento que lo motive, ningún recurso judicial ordinario».

”Otro requisito para la procedencia del amparo es la urgencia de restablecer la situación infringida, según se infiere de la palabra *inmediatamente* usada por el artículo 49”.

20. *Intervención provocada de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa*

Como pone en evidencia la reseña que venimos de hacer de algunos importantes fallos librados por jueces de Primera Instancia, principalmente en lo Penal, y por los respectivos Superiores, la casi totalidad de ellos de la Principal Circunscripción Judicial de la República con sede en Caracas, existía una variedad de pareceres acerca de la propia competencia y respecto al procedimiento a seguir, así como sobre la materia que versaba la acción de amparo, por demás perjudicial a la seriedad que debe caracterizar a la correcta administración de justicia sobre tan importante materia como es la acción de amparo establecida en el artículo 49 de la Constitución. Se trataba, como la calificó un distinguido abogado, casi de “una guerra de las investiduras”, en cuyo ejercicio los jueces defendían sus competencias sin más guía que su propio criterio, no obstante que todos estaban sujetos al principio de la legalidad que sólo les permite actuar conforme a lo que estrictamente establezca la Ley. No bastó para poner coto a este desbarajuste judicial la opinión del Fiscal General de la República ni la de la Procuraduría General de la misma, expuesta ésta en intervenciones en casos concretos. Se hacía menester en pro de la seguridad jurídica judicial, un criterio unificador de pareceres que solamente podía provenir del supremo tribunal de la República, así fuese provocado por vía indirecta. Fue lo que acertadamente ocurrió a fines de 1970 y principios de 1971, primero con la sentencia dictada el 11 de noviembre de 1970 por la Sala Político-Administrativa del supremo tribunal (*G. O. N° 1.447, Extraordinaria, de 15-12-1970*), seguida ella por la importantísima y decisiva de fecha 14 de diciembre del mismo año (*G. O. N° 29.434, de seis de febrero de 1971*), ratificadas posteriormente por la de 26 de marzo de 1971 (*G. O. N° 1.478, Extraordinaria, de 16 de junio del mismo año*). Sentencia que, como es sabido,

si sólo tiene valor obligatorio en los casos concretos, que es el valor tradicional y legal de los fallos del supremo tribunal en Venezuela (salvo cuando resuelve casos de inconstitucionalidad de leyes), en cambio estaban impregnadas del altísimo valor moral y científico que les daba el hecho de emanar del máximo órgano judicial de la República.

20.1. *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 14 de diciembre de 1970.* "Resuelta así dicha cuestión previa, pasa la Corte a estudiar si, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución y con la Quinta Disposición Transitoria de la misma, el juez promovente podría conocer de la acción y tramitarla siguiendo el procedimiento establecido en la última de las citadas normas.

"El artículo 49 de la Constitución enuncia, en su primera parte, el principio general de que «los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley». Y, seguidamente indica en su único aparte, que el «procedimiento será breve y sumario y que el juez tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida».

"La disposición Transitoria Quinta, a su vez, determina cuál es el juez competente y el procedimiento a seguir en el caso de que una persona «sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales». En ese caso concreto, el juez competente es el «de Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada»; y el procedimiento se tramita con arreglo a las siguientes pautas: «Recibida la solicitud, que podrá ser hecha por cualquier persona, el juez ordenará inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad y abrirá una averiguación sumaria».

"El juez decidirá en un término no mayor de noventa y seis horas después de presentada la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hayan impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la li-

bertad no se han llenado las formalidades legales. El juez podrá sujetar esta decisión al otorgamiento de caución o prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término que no podrá exceder de treinta días, si lo considerare necesario.

"La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia se consultará con el Superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha del recibo de los autos.

"De esta manera, el constituyente añade una garantía más al sistema de protección ya instituido en nuestro ordenamiento jurídico en resguardo de la libertad personal, garantía que, conforme al texto que la establece, procede solamente cuando concurren estas dos circunstancias: a) que una persona sea objeto de privación o restricción de su libertad personal; y b) que el hecho o actos que ocasione el agravio haya sido realizado violando alguna de las garantías constitucionales que resguardan el goce y ejercicio de esa libertad. De la concurrencia de esas dos circunstancias nace la acción que permita a «cualquier persona» solicitar amparo ante el correspondiente Juez de Primera Instancia en lo Penal, y la potestad de éste para darle curso, por los trámites del procedimiento sumarísimo establecido con tal fin por el constituyente en la disposición transitoria que es objeto de estos comentarios.

"Por tanto, la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluido del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella.

"El acto tachado de inconstitucionalidad en este procedimiento no implica ni constituye privación o restricción a la libertad personal y la acción intentada tiene por objeto lograr que el tribunal ordene «al Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, poner a la empresa antes mencionada, en posesión de la correspondiente patente de industria y comercio». Siendo así, el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal, habría incurrido en grave extralimitación de atribuciones, si por considerarse competente para conocer del caso, en virtud de las citadas normas

constitucionales, hubiera sustanciado y decidido el recurso por los trámites del procedimiento especial establecido en la disposición transitoria.

"En cuanto a la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de la acción impuesta se observa:

"En la exposición de motivos de la Constitución vigente sus redactores expresan que fue propósito de la comisión encargada de preparar el proyecto, «redactar un articulado sobrio» pero que ese deseo de sobriedad no fue óbice a que en el proyecto se incluyeran «numerosas disposiciones de contenido programático que aun cuando no constituyen preceptos de aplicación inmediata y directa, señalan a la acción futura de los poderes públicos aquellos objetivos que la realidad histórica y actual de nuestro país define como imperativos». Y más adelante, en un párrafo donde claramente se alude a la parte dogmática de la Constitución, sus redactores añaden: «hemos considerado inevitable completar en la Carta Fundamental el conjunto de principios y aspiraciones que el pueblo venezolano considera imprescindible en su destino histórico».

"Entre esos principios, elevados por primera vez en nuestro país a la categoría de norma constitucional, figura el contenido en el artículo 49 de la Constitución vigente cuya redacción es suficiente para interpretar la intención de sus autores.

"La primera parte de dicho artículo enuncia, como se ha dicho, un principio general dirigido a los jueces, al disponer «qué tribunales ampararán a todo habitante de la República, en los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley».

"En este artículo, para el constituyente, la ley no es necesariamente —como al parecer piensan algunos— un acto legislativo único, posterior a la Constitución, y especialmente elaborada para desarrollar los principios generales consagrados en el artículo 49, sino toda norma o conjunto de normas ya vigentes o que en el futuro sean promulgadas, que señalen el juez competente y el modo de proceder para amparar el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucional, vinculada a una situación jurídica individual, directamente amenazada o afectada por una acción u omisión, proveniente de un particular o de un órgano o agente del poder público.

"De consiguiente, el constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite, que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento adecuado a la finalidad que se persiga.

"Dado el número y la variedad de las situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes en nuestra legislación con tal objeto, sino todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación. Sin embargo, considerando, quizás, que era necesario establecer pautas generales para orientar la futura labor del Congreso en este importante campo de la legislación nacional, el constituyente completó la norma ya comentada con las dos disposiciones que forman el único aparte del artículo 49, una de las cuales tiene por objeto indicar la finalidad procesal de la actuación del juez, o sea, «restablecer la situación jurídica infringida», y la otra, destacar la celeridad —el «procedimiento será breve y sumario»— como característica común de los diversos modos de proceder que exige la protección inmediata, de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

"Basta leer el aparte en consideración para advertir que no es una norma directa e inmediata aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución. Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente, con el fin de desentrañar la mente del constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo

indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder, a lo cual podría añadirse, que en el único párrafo de la exposición de motivos relativo a esta institución, se expresa lo siguiente: «En cuanto al amparo, se establece solamente el principio general, para que la ley lo reglamente; pero a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la ley respectiva, se consagra en las Disposiciones Transitorias el derecho de *habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional».

”De acuerdo con esta explicación, cuyo valor es innegable por venir del propio constituyente, la intención de éste al sancionar el artículo 49 fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso, aun respecto de las garantías que protegen la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente legislación reglamentaria; lo que no significa, como ya se dijo, que los jueces dejen de amparar a los habitantes de la República que a ellos ocurran cuando sean infringidos sus derechos o garantías constitucionales, siempre que puedan hacerlo «en conformidad con la ley».

”En nuestro ordenamiento jurídico hay previsiones —especialmente en el campo de los derechos patrimoniales— que por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente al incorporar a la Constitución vigente las normas contenidas en el artículo 49. Al sancionar dichas previsiones, el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61 y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar breve y sumariamente, situaciones jurídicas subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados o no directamente por la Carta Fundamental. Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la administración, son evidentes las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas constitucionales que a ellas se refieren.

”Una de esas disposiciones es el artículo 206 de la Constitución conforme al cual la «jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley». El mismo artículo, en su único

aparte, dispone que «los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

”En ese artículo se funda, en primer término, el juez requirente para sostener que la acción propuesta ante él, es de la competencia de la Sala Político-Administrativa, sin advertir que el objeto de esa disposición es precisar el alcance de los poderes generales de que estarán investidos los tribunales de lo contencioso-administrativo, y por sobre todo, resolver, de una vez, en nuestro país, mediante un precepto constitucional, la polémica que ha dividido a tratadistas y legisladores, tanto en Europa como en América, acerca de la conveniencia de que sean órganos independientes del Poder Judicial, los que conozcan de las cuestiones que se susciten entre los particulares y la administración con motivo de la actividad propia de ésta, en sus diversos niveles.

”Como se indica en la exposición de motivos de la Constitución, ésta «consagra el sistema judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa», apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la administración a los órganos del Poder Judicial. Ese control lo ejerce la Sala Político-Administrativa de acuerdo con la Decimaquinta Disposición Transitoria de la Constitución, la cual como se dijo antes, remite a las atribuciones que la legislación vigente confiere a la antigua Corte Federal, y a «las que establecen los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución». En dicha disposición transitoria no se menciona —como es lógico— ni el artículo 49 ni el 206 de la Carta Fundamental, por lo cual la Sala no podría fundar en ninguno de ellos su competencia para conocer de una acción autónoma de amparo, como es la propuesta por los demandantes.

”En cuanto a la otra disposición a que alude el juez requirente en el auto en que plantea el conflicto, o sea, el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en concor-

dancia con el artículo 206 de la Constitución, se observa que ella solamente confiere a la Sala la atribución de anular los actos contrarios a derecho emanados de autoridad nacional, estatal o municipal, con tal de que la nulidad sea solicitada en el término de seis meses a partir de la fecha de notificación o publicación del acto. Al ejercer dicha atribución la Corte podría revocar lo decidido por el Concejo Municipal y restablecer la situación jurídica infringida, mediante el procedimiento especial establecido en el artículo 25 y siguientes de la ley que rige sus funciones, y una vez admitida la demanda, también podría suspender provisionalmente los efectos del acto, por vía de pronunciamiento previo, como ya lo ha hecho, excepcionalmente, en otras oportunidades, siempre y cuando concurren circunstancias que, a juicio de la Corte, hagan indispensable tal medida, antes de que termine el procedimiento respectivo.

"Pero esa norma tampoco atribuye a la Sala competencia para conocer de una acción autónoma de amparo como la que han pretendido hacer valer los demandantes ante el tribunal al que concurrieron.

"Finalmente, en atención a que el juez requirente afirma que según el artículo 50 de la Constitución, «la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no se pueden ver menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos», y a que, basado en ese razonamiento, sustenta la opinión de que ningún juez competente puede eludir la obligación establecida en el artículo 49, alegando falta de una ley reglamentaria, la Corte estima necesario puntualizar que la primera de dichas normas constitucionales, tiene un sentido diferente al que le atribuye el promovente del conflicto, ya que, en conformidad con sus términos, son «los derechos inherentes a la persona humana», no enunciados expresamente en la Carta Fundamental los que no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás «derechos y garantías», a que de manera general, se refieren los artículos 49 y 50, pueden o no requerir reglamentación, atendiendo a su naturaleza y, principalmente, a lo que respecto a ellos dispone el constituyente en el correspondiente artículo de la Constitución. El derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento —para citar sólo algunos ejemplos de derechos inherentes a la persona humana— debido a su propia naturaleza, pueden

ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa. Pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal, por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello el derecho de «utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses» debe necesariamente ser ejercido por todos «en los términos y condiciones establecidos por la ley» (artículo 68 *eiusdem*) o lo que es lo mismo, en los tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador”.

20.2. *En un fallo dictado en fecha 27 de octubre de 1970, la Corte expresó al respecto lo siguiente: “En el lenguaje del constituyente, la acción, o sea, el derecho que todos tenemos de «utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa» de nuestros «derechos e intereses», debe ser ejercida —según lo dispone el artículo 68 de la Constitución— «en los términos y condiciones establecidos por la ley», lo que quiere decir que, tanto los jueces como las partes, están sujetos al principio de la legalidad procesal, cuya vigencia y eficacia dependen del cumplimiento de normas sustantivas o adjetivas que condicionan o regulan el proceso y la competencia de los tribunales, al igual que el ejercicio y procedencia de la acción”.*

De consiguiente, la actuación de los jueces y de las partes, en los procesos en que intervengan, no es una actividad libre sino reglada por normas legales, en cuya observancia está generalmente interesado el orden público, y cuya violación puede causar la nulidad de determinados actos del procedimiento, o de todo lo actuado, en conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

El problema planteado en este caso, no consiste, sin embargo, en decidir si las actuaciones cumplidas son o no nulas, sino en resolver una cuestión de competencia relacionada con el ejercicio

de una acción cuyo conocimiento no ha sido atribuido por el legislador a un determinado juez y, para cuya tramitación aún no se ha establecido el procedimiento previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, en tales circunstancias no existe conflicto de competencia por dirimir y así lo declara la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

21. 24 de abril de 1972. *El Acuerdo, con fuerza obligatoria para los Jueces, que dictó la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, interpretando la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundada en la facultad que le confiere el Artículo 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto a la competencia de los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en la relativo al conocimiento de los recursos de "habeas corpus".*

Este Acuerdo que, en definitiva, ha tenido consecuencias negativas porque prácticamente congeló el ejercicio de la acción de amparo que prevé el artículo 49 de la Constitución, tuvo el siguiente antecedente: En fecha 17 de abril de 1972, el Juez Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, dictó un mandamiento de amparo en provecho de varios profesores universitarios que se pretendían haber sido afectados en sus derechos administrativos y académicos por una sanción administrativa dictada por la Facultad de Humanidades y Educación. Ese mandamiento de amparo contrariaba la interpretación del artículo 49 de la Constitución que había hecho la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia, anteriormente citada, de fecha 14 de diciembre de 1970, y también la doctrina sustentada por el Fiscal General de la República en sus Informes al Congreso de 1966 y 1971, al atribuirse dicho juez una competencia que no le es otorgada por la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, en concordancia con el artículo 49 *ejusdem*, ni tampoco en la Ley Orgánica del Poder Judicial que regula la competencia de los Tribunales de la República. Ante esa situación que establecía una especie de anarquía de pareceres y criterios

entre los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, que desdecía mucho de la seriedad que debe caracterizar la recta administración de justicia y la seguridad judicial, el Fiscal General de la República, en ejercicio de sus altas funciones de velar por la exacta aplicación de la Constitución y de las leyes, fundado en disposiciones expresas de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se dirigió mediante oficio N° CJ 5038, del 21 de abril de 1972, a la Corte Suprema de Justicia solicitándole que, fundada en la facultad que le otorga el artículo 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resolviera por medio de un Acuerdo con fuerza obligatoria "la duda existente en algunos Jueces de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República", y determinare, en consecuencia, si dichos funcionarios son o no "competentes para conocer de las acciones o recursos de amparo, en general, o sea, de aquellos que no tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherente a la persona humana, pero distinto al de la libertad personal". A esta solicitud del Fiscal General de la República se adhirió el 24 de abril de 1972, el doctor Augusto León C., en su carácter de Presidente de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, e instó a la Sala a dictar un "Acuerdo que dirima la cuestión de competencia de los Jueces Penales de la República para librar mandamientos de amparo distintos del *habeas corpus*", a cuyo efecto acompañó documentación relacionada con la tramitación de una solicitud de amparo presentada por varios profesores de la Universidad Central de Venezuela, ante el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual según consta en autos en decisión del 17 de abril de 1972, declaró con lugar el mencionado recurso "interpuesto por los Profesores Aureliano Canchica, José Rafael Núñez Tenorio, Alexis Márques Rodríguez, Gloria Cuenca de Herrera y Manuel Caballero", y "se ordena la restitución de todos sus derechos académicos y administrativos hasta tanto se dicte una decisión definitiva en sus casos"; e igualmente ordenó a la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, reincorporar a los mencionados Profesores al Registro Electoral "con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho, de acuerdo a lo tipificado en el artículo 49, único aparte, en concordancia con la Disposición Quinta, único aparte, de la Constitución Nacional".

He aquí el Acuerdo con fuerza obligatoria dictado el 24 de abril de 1972:

“La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, Considerando: Que en el caso que ha dado motivo a la consulta el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a instancia de los Profesores Aureliano Canchica, José Rafael Núñez Tenorio, Alexis Márquez Rodríguez, Gloria Cuenca de Herrera y Manuel Caballero, ordenó la restitución de todos los derechos académicos y administrativos a dichos Profesores hasta tanto se dicte una decisión definitiva en sus casos; e igualmente ordenó a la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, reincorporarlos al Registro Electoral «con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho. . .»; Considerando: Que los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, no tienen otras atribuciones que las que, en razón de la materia, les confieren las leyes de la República, y, en particular, las señaladas en la Quinta Disposición Transitoria de la Constitución y en la letra D) del artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Considerando: Que en sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se dan por reproducidos, integrante en el presente Acuerdo, este Alto Tribunal, decidió que de conformidad con el artículo 208 de la Constitución, corresponde solamente a esta Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y eventualmente suspender los efectos del acto administrativo impugnado, por vía de previo pronunciamiento; Acuerda: En uso de la facultad que le confiere el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones. Publíquese, regístrese y comuníquese. Dado, firmado y sellado en la Sala de Audiencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los veinticua-

tro días del mes de abril de mil novecientos setenta y dos. Años 163° de la Independencia y 114° de la Federación. El Presidente, *Martín Pérez Guevara*".

22. *Consecuencias de la sentencia de 14-12-70 y del Acuerdo de 24-4-72*

a) El artículo 49 de la Constitución se refiere a "toda norma o conjunto de normas ya vigentes o que en el futuro sean promulgadas, que señalen el Juez competente y el modo de proceder para amparar el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucional, vinculados a una situación jurídica individual, directamente amenazada o afectada por una acción u omisión, proveniente de un particular o de un órgano o agente del Poder Público".

Como se ve, en la concepción de la Corte Suprema se extiende el amparo como medio de protección jurídica no sólo contra actuaciones del Poder Público sino también frente a acciones de particulares, ampliando, en consecuencia, el concepto de la Disposición Transitoria Quinta Constitucional que se refiere: "el funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada".

b) En cambio, establece claramente, sin que pueda quedar duda alguna, que el aparte del artículo 49 no es una norma directa e inmediatamente aplicable para los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada y dirigido particularmente al Congreso, órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales de conformidad con los artículos 136 ordinal 24 y 139 de la Constitución.

c) Que la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluido del campo de aplicación del procedimiento establecido en la Disposición Transitoria Constitucional Quinta, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto en ella.

d) Que así como en nuestro ordenamiento jurídico hay previsiones —especialmente en el campo de los derechos patrimoniales— que por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente a incorporar a la Constitución vigente las normas contenidas

en el artículo 49 (seguramente la Corte tenía en mientes el sistema de los interdictos y los recursos de reclamo y apelación contra el auto de detención). Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la administración, son evidentes las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas constitucionales que a ellas se refieren.

e) Que toda decisión judicial que no esté apoyada en la Disposición Transitoria Constitucional Quinta que señala la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores, limitada exclusivamente al conocimiento del Recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma, o que invada la atribución que da la Constitución y las leyes a otros órganos judiciales, constituye *una usurpación o extralimitación de atribuciones*.

23. *Paralización del ejercicio de la acción de Amparo*

Con motivo de las decisiones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mencionada, sentencias de 14 de diciembre de 1971 y Acuerdo con fuerza obligatoria de 24 de abril de 1972, el ejercicio de la acción de Amparo que prevé el artículo 49 de la Constitución ha sido paralizado, hasta tanto que sea sancionada y promulgada la ley que desarrolle los principios fundamentales de dicha disposición, especialmente la atribución de competencia específica a determinados Jueces, distintos a los de Primera Instancia en lo Penal. La situación, sin duda, es grave por anómala y constituye un retroceso en el necesario proceso de darle vida práctica a los preceptos programáticos de la Constitución; pero como se está enfrente de un hecho cumplido, la culpa de que dicha situación perdure desde 1971 hasta el presente, sólo puede achacarse a los organismos públicos y a los mismos grupos de particulares a quienes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 165 de la Constitución, corresponde la atribución de la iniciativa de las leyes:

- 1º Comisión Delegada del Congreso. Comisiones Permanentes de cualquiera de las Cámaras;
- 2º Ejecutivo Nacional:
- 3º Gobernadores o Diputados en número no menor de tres;

- 4º Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales;
- 5º Número no mayor de veinte mil electores, identificados de acuerdo con la ley.

El Ejecutivo Nacional, excepción hecha del proyecto de Ley de *habeas corpus* presentada por el Ministerio de Justicia en 1965 a la Cámara de Diputados y cuya discusión se paralizó en junio de 1967 en el Senado; ninguna iniciativa ha tomado al respecto ni conozco que tenga algún anteproyecto redactado.

24. 1970. *Proyectos de Ley de Amparo*

A continuación se da cuenta de los proyectos de Ley de Amparo de que se tiene conocimiento: el redactado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre la ponencia del finado doctor Tito Gutiérrez Alfaro; el concebido por el doctor Ramón Escovar Salom; y el redactado por la Comisión compuesta por los Directores de la Procuraduría General de la República, doctores Guaicaipuro Martínez y Alberto Bustamante y el suscrito, en representación del Despacho del Fiscal General de la República

* * *

Los tres Anteproyectos de Leyes de Amparo concebidas en 1970

I

24.1. Proyecto de Ley de Amparo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

DECRETA:

La siguiente Ley de Amparo de los Derechos y Garantías Constitucionales

Artículo 1º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, los Tribunales ampararán a todo habitante de la República, aunque sea transeúnte, en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que aquélla establece. No procederá el amparo cuando la persona agraviada se encuentre, para el momento de la

solicitud, privada legalmente de su libertad física por causa de un proceso legal seguido contra ella.

Artículo 2º La petición de amparo podrá ser hecha por la persona gravada, o por cualquier otra aunque no tenga poder.

Artículo 3º En la solicitud de amparo se expresarán:

a) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, con poder o sin él, si tal fuese el caso;

b) El acto o hecho que la motive;

c) La designación del derecho o garantía constitucionales violados o restringidos; y

d) Cualquier explicación que se estime necesaria para que el Tribunal se forme un juicio cabal de la situación jurídica infringida.

Artículo 4º La solicitud de amparo podrá hacerse verbalmente o por escrito, incluso por vía telegráfica, ante cualquier Tribunal que ejerza la jurisdicción ordinaria en la entidad política donde se hubiere ordenado o ejecutado el acto o hecho arbitrario o donde tenga su domicilio o residencia la persona agraviada.

Carecerán de competencia para conocer de la solicitud los Jueces de Instrucción, de Departamento o Distrito y los de Parroquia o Municipio que no sean abogados.

Artículo 5º Entre los Tribunales indicados en el artículo anterior, será competente el que haya prevenido en el conocimiento de la petición de amparo.

Si se suscitare un conflicto de competencia entre los Tribunales mencionados, éste será decidido por un Tribunal Superior y común a ellos en el orden jerárquico. Pero si este Tribunal Superior no existiese, el conflicto de competencia será decidido por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.

Artículo 6º El Juez que haya suscitado una cuestión de competencia manifiestamente infundada, será condenado por el Tribunal o Corte que hubiese decidido el conflicto, a pagar una multa que no podrá ser menor de cien bolívares (Bs. 100,00) ni mayor de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00).

Artículo 7º El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida arbitrariamente.

Artículo 8º El Tribunal elegido abrirá una averiguación sumaria al recibir la solicitud de amparo y ordenará inmediatamente a la autoridad o autoridades que se mencionen como responsables del acto o hecho inconstitucional, que informen sobre el contenido de la solicitud dentro del término de veinticuatro horas a contar de la hora en que haya sido recibida la comunicación. En este informe se expresarán necesariamente los motivos del acto o hecho.

En el caso de que el peticionario hubiese alegado la privación o restricción arbitraria de la libertad física, la obligación de informar corresponderá también, dentro del mismo plazo, a la autoridad o entidad bajo cuya custodia esté la persona agraviada.

El detenido o preso no podrá ser trasladado a otro establecimiento después que la autoridad o autoridades comprometidas en el acto o hecho hayan tenido conocimiento de la solicitud de amparo.

El Tribunal podrá ordenar, a solicitud del peticionario o de oficio, que la persona detenida o presa sea trasladada a su Despacho con el fin de verla o interrogarla, siempre que ésta se encuentre dentro de la jurisdicción territorial de aquél.

La orden para informar, así como la respuesta, podrán comunicarse por vía telegráfica.

Artículo 9º El Tribunal dentro de un término no mayor de noventa y seis horas, después de presentada la petición, decidirá lo que fuere conforme a derecho, y expedirá al efecto un mandamiento de amparo, el cual será acatado por todas las autoridades en el territorio de la República.

Si el derecho afectado hubiese sido el de la libertad física, el Tribunal dispondrá la libertad del agraviado cuando no se hubieren llenado las formalidades legales para la privación o restricción de aquélla, y a tal efecto expedirá un mandamiento de *habeas corpus*, que también será respetado por todas las autoridades en el territorio de la República.

El Tribunal podrá, si lo estimare necesario, prohibir la salida del país, por un término no mayor de treinta días, a la persona que hubiese obtenido el mandamiento de *habeas corpus*.

Artículo 10. El Tribunal que haya conocido de la solicitud de amparo remitirá copia de la decisión dictada a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de la destitución de la autoridad o autoridades culpables de la violación o menoscabo de los derechos o garantías constitucionales, todo ello sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que pueda incumbirles.

El Tribunal podrá sugerir la destitución de la autoridad o autoridades responsables del traslado de la persona agraviada a otro establecimiento, de las que se hubiesen negado a trasladar al Despacho a la misma persona y de las que no hubiesen informado dentro del término fijado en el artículo 8º de esta ley.

Artículo 11. La decisión dictada se consultará con un Tribunal inmediatamente superior en el orden jerárquico, al cual se enviarán los recaudos el mismo día o en el siguiente. Cuando haya conocido de la petición de amparo una Corte o Tribunal Superior, la consulta se hará a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.

La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión.

El Tribunal que conozca de la consulta resolverá dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha del recibo de los autos.

Artículo 12. Para la instauración, sustanciación y decisión de la solicitud de amparo, serán hábiles todos los días y horas del año, sin excepción alguna.

Artículo 13. El juicio de amparo no causará impuesto o tasa ni en él habrá imposición de costas.

Dada, firmada y sellada, en el Palacio Legislativo Federal en Caracas a los _____, del mes de _____ de mil novecientos setenta y ocho.

Año de la Independencia y _____ de la Federación.

24.2. *Observaciones al Proyecto de Ley de Amparo redactado por el doctor Tito Gutiérrez Alfaro, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.* Los suscritos, doctores Tulio Chiossone, Luis Villalba Villalba y Víctor M. Alvarez, designados por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para analizar el instrumento de tra-

bajo presentado por el Individuo de Número, doctor Tito Gutiérrez Alfaro, relativo al Proyecto de Ley de Amparo de los Derechos y Garantías Constitucionales, en cumplimiento de la misión que les fue encomendada, se permiten exponer a continuación las observaciones que, a su juicio, les merece el articulado del referido Proyecto, a saber:

Artículo 1º En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, los Tribunales ampararán, de conformidad con esta ley, a todo habitante de la República, aunque sea transeúnte, en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que aquella establece. No procederá el amparo cuando la persona agraviada se encuentre, para el momento de la solicitud, privada legalmente de su libertad física por causa de un proceso penal seguido contra ella.

OBSERVACION

En razón de que las personas morales también deben estar protegidas por el derecho de amparo, convendría prever esa situación en el citado artículo como una interpretación amplia del concepto expresado en el artículo 49 de la Constitución.

Como la segunda parte del artículo versa sobre la privación ilegítima de la libertad física que, según el artículo 9º del Proyecto, dará lugar a un mandamiento de *habeas corpus*, parece entonces que el lugar adecuado de esa disposición sería en el citado artículo 6º. En cuanto a que no procede el amparo cuando la privación de la libertad sea consecuencia de un proceso penal, cabe considerar que en procesos administrativos y de otra índole puede proceder legalmente la detención de una persona, casos esos en los que jurídicamente no podría invocarse dicho recurso.

Artículo 2º El Tribunal tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida.

OBSERVACION

Esta disposición, más que un artículo independiente podría constituir un aparte de otro artículo.

Artículo 3º La petición de amparo podrá ser hecha por la misma persona agraviada o por cualquier persona aunque no tenga poder de aquélla.

OBSERVACION

La redacción de este artículo pudiera simplificarse, eliminando la palabra *misma*, en los términos siguientes: "La petición de amparo puede ser hecha por la persona agraviada o por cualquier otra en su nombre sin necesidad de poder".

Artículo 4º La solicitud de amparo podrá hacerse verbalmente o por escrito ante cualquier Tribunal de la República, incluso por vía telegráfica. En la solicitud de amparo se expresarán los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de quien actúe en su nombre, con poder o sin él, si tal fuere el caso, el acto o hecho que la motive, la designación del derecho o garantía constitucionales violados o restringidos y cualquier explicación que se estime necesaria para que el Tribunal se forme un juicio cabal de la situación jurídica infringida.

OBSERVACION

Nos parece que la jurisdicción para el ejercicio del derecho de amparo debiera limitarse a determinados Tribunales y no atribuirse a todos los Tribunales de la República, como lo establece el Proyecto. Si el agravio que hace procedente el amparo se ha cometido en Caracas, por ejemplo, no sería propio que un Tribunal de otra jurisdicción, o un Tribunal especial como el de Tránsito o el de Inquilinato conociera del recurso.

Este mismo artículo exige entre los requisitos que debe contener la solicitud de amparo, que se exprese en ella el derecho o garantía constitucionales violados o restringidos. Ahora bien, tal exigencia puede dificultar en la práctica el ejercicio de ese derecho, por lo cual estimamos que sería suficiente que la solicitud contenga la simple exposición de los hechos, sin necesidad de que el agraviado los califique y encaje en determinado precepto constitucional.

Artículo 5º El Tribunal elegido abrirá una averiguación sumaria al recibir la solicitud de amparo y ordenará inmediatamente a la autoridad o autoridades que se mencionen como responsables del hecho o acto inconstitucional, que informen sobre el contenido de la solicitud, dentro del término de veinticuatro horas. En el informe se expresará necesariamente los motivos de tal acto o hecho. En el caso de que el peticionario hubiese alegado la privación o restricción arbitraria de la libertad física, la obligación de informar corresponderá también, dentro del mismo plazo, a la autoridad bajo cuya custodia esté la persona agraviada.

El detenido o preso no podrá ser trasladado a otro establecimiento después que la autoridad o autoridades comprometidas en el acto o hecho hayan tenido conocimiento de la solicitud de amparo. El Tribunal podrá ordenar, a solicitud del peticionario o de oficio, que la persona detenida o presa sea trasladada a su Despacho con el fin de verla o interrogarla, siempre que éste se encuentre dentro de la jurisdicción territorial de aquél. La orden para informar, así como la respuesta, podrán comunicarse por vía telegráfica.

OBSERVACION

Presupone este artículo que el agraviado privado de su libertad física se encuentra bajo la custodia de una *autoridad*, pero puede ocurrir que la custodia no sea una autoridad sino un instituto o entidad que no tenga ese carácter. También podría establecerse que el derecho de amparo o de *habeas corpus*, procede no solamente en los casos de privación o restricción de la libertad física, sino también en los de amenaza o actos vejatorios, aun cuando el detenido haya sido privado legítimamente de su libertad.

Artículo 6º El Tribunal decidirá en un término no mayor de noventa y seis horas, después de presentada la petición, lo que fuere conforme a derecho y expedirá al efecto un mandamiento de amparo, el cual será respetado por todas las autoridades en el territorio de la República. Si el derecho afectado hubiese sido el de la libertad física, el Tribunal dispondrá la libertad del agraviado cuando no se hubieren llenado las formalidades legales para la privación o restricción de aquella, y a tal efecto expedirá un mandamiento de *habeas corpus*, que también será respetado por todas las autoridades en el territorio de la República.

En este caso, el Tribunal, podrá si lo estimare necesario, prohibir la salida del país, por un término no mayor de treinta días, a la persona que hubiese obtenido el mandamiento de *habeas corpus*.

El mandamiento será entregado a la persona interesada y copia de él será remitida por el Tribunal a la autoridad o autoridades responsables.

OBSERVACION

La palabra *acatado*, en vez de la de *respetado* quizás sería más propia en este artículo. El término «responsable» con que termina el artículo podría sustituirse por otro, pues es sabido que la responsabilidad presupone un procedimiento previo que la determine.

Artículo 7º La decisión dictada se consultará con el Tribunal inmediatamente superior en el orden jerárquico, al cual se enviarán los recaudos el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión, la cual será inapelable.

El Tribunal que conozca de la consulta resolverá dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha del recibo de los autos. La decisión del Tribunal no tendrá autoridad de cosa juzgada.

OBSERVACION

Este artículo no le atribuye autoridad de cosa juzgada a la decisión del Tribunal, por lo que el interesado podrá intentar una cadena ilimitada de recursos, y aun cuando la jurisprudencia y algunas leyes se pronuncien en ese sentido, juzgamos que entre nosotros es preferible no abrir esa puerta y que más conviene mantener la majestad y autoridad de la decisión judicial. Por otra parte, la decisión del tribunal es consultable en todo caso.

Artículo 8º El Tribunal que haya conocido de la solicitud de amparo podrá pedir a quien corresponda, la destitución de las autoridades que hayan resultado culpables de la violación y menoscabo de los derechos o garantías constitucionales.

Se entiende por autoridades culpables, las que hubiesen ordenado o ejecutado el acto o hecho.

También podrá pedir la destitución de la autoridad o autoridades responsables del traslado de la persona agraviada a otro establecimiento, de las que hubiesen negado a trasladar al Despacho a la misma persona y de las que no hubieren informado dentro del término fijado en el Artículo 5º de esta Ley.

OBSERVACION

En lugar de pedir la destitución de las autoridades *culpables (sic)* de la violación constitucional, sería preferible ordenar que se pasen los recaudos al Fiscal del Ministerio Público para que intente las demandas penales a que haya lugar.

Artículo 13. El juicio de amparo no causará impuesto ni tasa ni en él habrá imposición de costas.

OBSERVACION

Doctrinariamente es cuestión muy debatida la de si el amparo es un recurso o un juicio. Por ello sería preferible que el Proyecto se abstenga de calificarlo como juicio. Conviene hacer énfasis en

la Ley que la autoridad que dicta el recurso, tiene facultad para tomar todas las medidas pertinentes para la inmediata ejecución de la medida.

Conceptuamos, por lo demás, que el Proyecto en referencia cumple satisfactoriamente los fines legales propuestos.

Caracas, 12 de marzo de 1969.

Tulio Chiossone

Luis Villalba Villalba

Víctor M. Alvarez

II

24.3. *Texto del Proyecto de Ley del doctor Ramón Escovar Salom*

Artículo 1º La acción de amparo prevista por el artículo 49 de la Constitución Nacional se tramitará de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. El recurso de *habeas corpus* y los procedimientos constitucionales se regirán por leyes especiales.

Artículo 2º La acción de amparo será admisible para mantener o restablecer el goce de los derechos consagrados en la Constitución Nacional. En consecuencia será procedente contra toda disposición, acto o resolución del poder nacional, de los Estados o de los municipios, y contra toda acción de individuos o de grupos u organizaciones, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de esos derechos.

Artículo 3º No procede al amparo:

- a) Contra las actuaciones y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales y funcionarios judiciales en materia de su competencia;
- b) Contra las actuaciones y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales y funcionarios judiciales en materias de su competencia;
- c) Cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho a garantía constitucional de que se trate;

- d) Cuando la acción u omisión que viola el derecho individual hubiera sido consentida de modo expreso o presunto por la persona agraviada. Se entenderá que ha habido consentimiento cuando hubieren transcurridos más de quince días naturales desde que cesó la violación o amenaza de violación del derecho sin que el agraviado hubiere promovido la acción de amparo.

Artículo 4º El amparo puede ejercerse contra cualquier autoridad ya sea que obre por sí o por orden superior. En este último caso también se entenderá el recurso contra el superior.

Artículo 5º Si no fuese admisible la acción, el juez la rechazará sin sustanciación. De esta negativa no hay apelación pero el promovente puede solicitar un nuevo amparo ante el mismo juez o ante otro competente.

Artículo 6º El amparo puede ser solicitado por cualquier persona natural o jurídica. Puede ser pedido mediante apoderado o por cualquier ciudadano. El cónyuge, ascendiente, descendiente o colaterales hasta el tercer grado inclusive, pueden igualmente promover el amparo. El menor de edad podrá solicitarlo cuando haya cumplido 18 años. En los demás casos podrá hacerlo en su nombre el Procurador de Menores o cualquier otro representante autorizado por la Ley. Queda a salvo la intervención del Ministerio Público conforme a la Ley Orgánica respectiva.

Artículo 7º Será competente para conocer de la acción de amparo el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto haya tenido o pudiere tener efecto.

Se observarán en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia.

Si un juez no se considerare competente por razón de la materia, remitirá las actuaciones por la vía rápida al que tiene competencia y éste no podrá rehusar al conocimiento del asunto.

Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas conocerá de todas estas acciones el juez que hubiese prevenido, ordenándose la acumulación de autos.

Cuando el amparo se interponga contra actos, decisiones u omisiones del Presidente de la República, los Ministros, los Go-

bernadores de Estado y Presidentes o Directores de institutos autónomos, será competente la Corte Suprema de Justicia la cual procederá conforme al procedimiento establecido en esta misma ley.

Artículo 8º No se aceptarán en materia de amparo inhibiciones ni recusaciones.

Artículo 9º Para solicitar y tramitar el amparo, son hábiles todos los días y horas. La sustanciación se hará con prioridad a cualquier otro asunto, salvo que se tratare del *habeas corpus*. Se empleará papel común, sin estampillas, y aun podrá interponerse personalmente o por vía telegráfica. En este último caso deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres días siguientes.

Artículo 10. La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá:

- a) El nombre, apellido y domicilio del agraviado;
- b) La individualización, en lo posible, del autor del acto o de la omisión impugnados;
- c) La relación circunstanciada de los hechos que hayan producido la lesión o amenacen con producirla;
- d) La petición en términos claros y precisos. Cuando ésta se formule verbalmente el juez la oirá y la extenderá por escrito.

Artículo 11. El juez, prescindiendo de consideraciones de mera forma, podrá suplir la queja en los casos en que los hechos estén lo suficientemente determinados.

Parágrafo Unico. Si la demanda fuese oscura o insuficiente, el juez ordenará corregir el defecto haciendo las indicaciones pertinentes. La corrección o modificación deberá hacerse en el término de tres días.

Artículo 12. Con el escrito de la demanda de amparo, el accionante acompañará la prueba instrumental de que disponga, o la individualizará, si no se encontrare en su poder, con indicación del lugar donde se encuentre. Indicará, asimismo, los demás medios de prueba de que pretende valerse.

Artículo 13. Admitida la acción el juez procederá a una averiguación sumarial, requiriendo a la autoridad inculpada si fuere el caso, la cual deberá informar dentro del lapso prudencial que fije, el cual no podrá exceder de 96 horas. Terminado este lapso el juez llamará a informes dentro de 24 horas y deberá resolver la solicitud dentro del lapso de otras 24 horas. El fallo se consultará con el superior al que deberán enviarse los recaudos de inmediato. El superior deberá sentenciar dentro de las 96 horas siguientes.

La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión.

Artículo 14. En casos muy calificados se podrá antes de dictar la sentencia, ordenar, para mejor proveer, la práctica de cualquier diligencia, siempre que ese trámite no signifique perjuicio irreparable para el recurrente y que no demore más de 48 horas la decisión del asunto.

Artículo 15. Los retardos u omisiones de las autoridades en informar sobre un recurso de amparo serán sancionados conforme al Código Penal. La no comparecencia, por los particulares, se tendrá como aceptación de la demanda.

Artículo 16. Cuando se trate de una violación cuya ejecución pudiera causar perjuicio grave o irreparable, el tribunal o juez podrá ordenar la inmediata suspensión de la orden, disposición o acto contra el cual se reclama, mientras se tramita y resuelve el recurso. El juez podrá cesar esta suspensión en cualquier momento.

Las órdenes de suspensión señaladas en este artículo deberán notificarse por la vía más rápida.

Artículo 17. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación u obligar al funcionario o empleado responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate cumpliendo con lo que ella misma exija. Cuando hubiesen cesado los efectos del acto reclamado, éste se hubiera consumado de modo que no pueda restablecerse el goce del derecho constitucional afectado, la sentencia prevendrá sobre una repetición de los hechos, además de las acciones ordinarias que pudieran desprenderse y las sanciones previstas en el Código Penal o en esta misma Ley.

Artículo 18. Firme la sentencia que declare con lugar el amparo el juez ordenará sin demora a la autoridad, funcionario o particular responsable del agravio, el cumplimiento de la misma, y si dentro de las 24 horas siguientes no fuese acatada la orden, el juez en el caso de que el accionado fuere una autoridad o funcionario, la comunicará al superior quien deberá hacerla cumplir dentro de las próximas 24 horas.

Si no fuese atendido el requerimiento del juez, éste ordenará las sanciones señaladas en el artículo 17.

Artículo 19. La sentencia que admita la acción deberá contener:

- a) La mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo.
- b) La determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su ejecución.
- c) El plazo para cumplir lo resuelto.

Artículo 20. Las costas se impondrán al vencido cuando se trate de quejas contra particulares, dejándose a salvo las reparaciones civiles a que hubiere lugar.

Artículo 21. No habrá condena en costas cuando los efectos del acto hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación sumaria.

Artículo 22. El funcionario que fuere responsable de la falta de cumplimiento de la sentencia que declare con lugar el amparo será penado con prisión de 6 meses a 3 años, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales.

Parágrafo Primero. Si los actos que dieron motivo al amparo volvieran a repetirse en perjuicio de la misma persona agraviada y el autor fuere el mismo funcionario o autoridad, éste será penado con prisión de 1 a 3 años.

Parágrafo Segundo. La disposición anterior no afecta la destitución del funcionario.

Artículo 23. Cuando el amparo hubiere sido promovido de modo malicioso o doloso, por no ser ciertos los hechos imputados,

el juez podrá imponer una multa entre un mil y cinco mil bolívares o arresto proporcional a razón de..... por cada día de arresto.

Artículo 24. El rechazo del amparo no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio ni prejuzga sobre ninguna otra materia.

Artículo 25. En los juicios de amparo es improcedente la recusación y no podrán articularse, cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes. Podrán señalarse, sin embargo, estas circunstancias en el acto de informes.

Artículo 26. Son supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor.

Artículo 27. Esta Ley comenzará a regir desde el momento de su publicación.

Se regirán por esta Ley los procedimientos que estén pendientes para el momento de su promulgación.

Artículo 28. Se deroga cualquier disposición vigente que colida con la presente Ley.

Dada, firmada y sellada, etc., etc.

24.4. Proyecto de la Comisión integrada por los doctores. Guaicaipuro Martínez, Alberto Bustamante y Esteban Agudo Freytes. De la Procuraduría General de la República y de la Fiscalía General de la República.

III

LEY ORGANICA SOBRE EL AMPARO

TITULO I

Del amparo en general

CAPÍTULO I

Disposiciones fundamentales

Artículo 1º Los tribunales a los cuales la presente Ley otorga competencia, ampararán a todo habitante de la República en el

goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece mediante el juicio de amparo cuyo alcance y procedimiento regula esta Ley.

Artículo 2º Procederá la acción de amparo contra todo acto u omisión manifiestamente arbitrarios o ilegales de órganos, funcionarios o empleados del poder público que en forma actual violen o menoscaben, o bien amenacen en forma inminente el goce y ejercicio de cualesquiera de los derechos y garantías que la Constitución establece.

Artículo 3º La acción de amparo no es admisible:

- a) En contra de actos emanados de los tribunales;
- b) Cuando la Ley establezca otros procedimientos que permitan obtener la protección del derecho o de la garantía de que se trate;
- c) En el caso a que se refiere el artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con los motivos en que se funde el decreto de suspensión o restricción de garantías.

Artículo 4º Es condición imprescindible para la procedencia de la acción de amparo la existencia o amenaza real y actual de un daño a la persona del actor, originado por la lesión de cualesquiera de los derechos o garantías que la Constitución le reconoce.

Artículo 5º La acción de amparo caduca a los treinta días consecutivos, a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Artículo 6º El procedimiento en el juicio de amparo es sumarísimo, gratuito, con plazos improrrogables, tendrá prioridad sobre cualquier otro, el juez tendrá amplias facultades para indagar la verdad o intervendrá siempre el representante del Ministerio Público.

Artículo 7º En este procedimiento, los jueces de amparo deberán mantener en absoluta igualdad al actor con la autoridad imputada, y a tal efecto no habrá lugar a la presunción de la legalidad de los actos administrativos.

Artículo 8º El amparo será declarado con lugar cuando del juicio sumario resulta, sin asomo de duda razonable, la prueba

de la violación o menoscabo del derecho o de la garantía constitucional, o de su amenaza real y actual.

Artículo 9º El amparo de la libertad y seguridad personales se regirá especialmente por las normas establecidas en el Título II de esta Ley.

CAPÍTULO II

De la competencia

Artículo 10. Conocerán del juicio de amparo los Juzgados de Primera Instancia con jurisdicción en el sitio de los hechos. Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los de Primera Instancia en lo Penal; en los demás casos serán competentes los de Primera Instancia en lo Civil. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Amparo, conocerá de la acción que verse contra actos u omisiones emanados del Presidente de la República o de quien haga sus veces, de los Ministros, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República, del Contralor General de la República y de los Gobernadores.

Artículo 11. Cuando los hechos que originan la acción de amparo se produzcan en un sitio donde no funcione Juzgado de Primera Instancia que deba conocer del asunto, el interesado podrá presentar la solicitud ante cualquier juez de la localidad, quien dentro de las próximas veinticuatro horas la enviará por la vía más rápida al competente para conocer del amparo.

Artículo 12. Cuando el juez por ante quien se ejerza la acción de amparo se encontrare incurso en alguna de las causales de inhabilitación previstas en la ley, deberá abstenerse de conocer y sin más trámites, previo el levantamiento del acta correspondiente, remitirá el expediente ese mismo día a otro Juez de Primera Instancia de la misma Circunscripción Judicial, aunque no sea de la misma competencia por razón de la materia. Si fuere magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, quien se abstuviere, el Presidente de la Sala, o quien haga sus veces, convocará de inmediato a otro magistrado de la Corte Suprema para constituir el Tribunal de Amparo.

En ningún caso será admisible la recusación.

CAPÍTULO III

Del procedimiento

Artículo 13. La acción de amparo podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, por sí o por medio de apoderados.

Artículo 14. La solicitud escrita de amparo, o el acta en que se reciba verbalmente, contendrá:

- 1º Los datos de identificación de la persona agraviada y de quien proceda en su nombre, si fuere el caso;
- 2º La identificación, si ello fuera posible, del autor del acto o responsable de la omisión que origina la solicitud;
- 3º El acto u omisión que motiva la solicitud;
- 4º La designación precisa del derecho o garantía violados, restringidos o inminentemente amenazados, con cita de la respectiva disposición constitucional que los establece;
- 5º Cualquiera otra mención o explicación que se estime conveniente hacer para la determinación o calificación de los hechos concurrentes en el asunto. A la solicitud de amparo se acompañarán las pruebas de que se disponga, así como también se promoverán en ella los otros medios probatorios de que pretende valerse el actor.

Artículo 15. En el mismo acto de recibir la solicitud, el juez abrirá una averiguación sumaria, notificará de inmediato a un Fiscal del Ministerio Público y ordenará a la autoridad imputada que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho horas le informe acerca del asunto y sus antecedentes. Sólo en ese informe podrá la autoridad señalar las pruebas que considera indispensables.

Artículo 16. El Juez de Amparo tendrá plena autoridad para resolver que el juicio se decida como de mero derecho, así como para no admitir aquellas pruebas que en su criterio no sean indispensables y para señalar otras, de oficio. Todas esas pruebas deberán ser evacuadas dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir del vencimiento del señalado en el artículo anterior.

Artículo 17. Concluido el lapso de evacuación de pruebas, o si no las hubiere, el juez fijará una hora de las veinticuatro si-

güentes para que las partes aleguen y el Ministerio Público exponga su opinión. Finalizada esta hora el juez dirá "vistos" y deberá sentenciar necesariamente dentro de las veinticuatro horas siguientes, so pena de incurrir en grave falta disciplinaria.

Artículo 18. La representación del informe a que se refiere el artículo 15 no impide la continuación del procedimiento, pero el juez, con vista de los hechos, impondrá una multa de 500,00 a 2.000,00 bolívares al funcionario que requerido a tal fin se abstenga de presentarlo oportunamente, sin perjuicio de que se le apliquen las sanciones disciplinarias del caso.

Artículo 19. En la sentencia, previa motivación, el juez declarará con o sin lugar la acción de amparo, en el cual ordenará restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Dicho mandamiento deberá ser acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad.

Artículo 20. La sentencia dictada por los jueces de Primera Instancia se consultará con la sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, a la cual se remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas de dictada. La Corte deberá sentenciar en el término de ciento veinte horas contadas desde el recibo del expediente.

Artículo 21. La consulta no impide la ejecución inmediata de la sentencia.

La sentencia firme hace cosa juzgada respecto del amparo, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.

TITULO II

Del amparo de la libertad y seguridad personales

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 22. Las detenciones que conforme a la ley puedan ordenar y practicar las autoridades administrativas, no podrán exceder de 15 días y serán acordadas por resolución motivada cuando excedan de cuarenta y ocho horas.

Artículo 23. En caso de haberse cometido un hecho punible, las autoridades de policía, que de conformidad con la ley tengan carácter de auxiliares de la administración de justicia podrán, en virtud de orden escrita motivada del funcionario autorizado, adoptar como medidas provisionales de necesidad o urgencia, la detención del indiciado presuntamente culpable. La obligación del indiciado de presentarse periódicamente ante ellas mientras realizan la investigación del hecho.

La autoridad policial deberá dentro del término de ocho días poner al detenido a la orden del Juez de Instrucción y remitir el expediente, para que provea la revocatoria o ratificación de la medida adoptada. Vencido dicho término procederá la acción de amparo.

Artículo 24. La autoridad que tenga bajo su guarda o custodia a una persona detenida, está obligada, so pena de responsabilidad, a permitirle comunicarse desde el mismo momento de la detención con su abogado y con sus parientes inmediatos.

Artículo 25. No procederá la acción de amparo personal cuando la privación o restricción de la libertad hubieren sido decretadas mediante orden escrita de funcionario autorizado, en los casos y con las formalidades previstas por la Constitución y la ley.

CAPÍTULO II

De la competencia y del procedimiento

Artículo 26. Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales. Los respectivos tribunales superiores conocerán en consulta de las sentencias dictadas por aquéllos.

Artículo 27. Toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad con violación de las garantías constitucionales o de las formalidades legales que le protegen; que sea objeto de incomunicación o de procedimientos que causen sufrimientos físicos o morales; que tema fundadamente por su vida o ser sometida a aquellos procedimientos, tiene derecho a que un Juez de Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de amparo personal.

Artículo 28. La solicitud de amparo personal puede interponerse por escrito, por telégrafo o verbalmente por el agraviado o por cualquier persona mayor de edad, sin necesidad de poder, ni asistencia de abogado. La persona que interponga la solicitud por vía telegráfica firmará el mensaje, presentará necesariamente su cédula de identidad personal e indicará con precisión su residencia.

Artículo 29. La solicitud de amparo personal o el acta levantada de la que haya verbalmente expuesto, contendrá:

- 1º La designación de la autoridad, por cuya orden o bajo cuya guarda se encuentre detenida la persona que se pretenda amparar, o bien, que haya efectuado la incomunicación o la restricción de la libertad o de quien se quiera prevenir el acto real o inminente contra la vida o la integridad física o moral del detenido.
- 2º El nombre del agraviado y, en su caso, el de la persona que presente la solicitud con expresión del nombre de aquél.
- 3º El lugar en que se efectuó la detención, la restricción de la libertad, la incomunicación o el perjuicio que se sufra o se tema sufrir; así como el lugar donde se encuentre detenida.
- 4º Si la persona está o no sujeta a enjuiciamiento por algún juez o funcionario de instrucción competente.

Los requisitos establecidos en este artículo no serán indispensables cuando se ocurra en amparo por la vía telegráfica, y bastará entonces expresar el nombre de la persona que se pretenda amparar y el perjuicio que sufra o tema sufrir.

Artículo 30. Recibida la solicitud el Juez de Amparo requerirá de inmediato de la autoridad que ordenó la detención o la restricción de la libertad y de aquella bajo cuya custodia esté la persona agraviada, que informen dentro del término de veinticuatro horas sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad, de la incomunicación, de los maltratos físicos o morales o de las amenazas que han sido denunciadas. Abrirá en el mismo acto una averiguación sumaria y notificará de seguida a un representante del Ministerio Público.

Artículo 31. Si se temiere fundadamente por la vida o integridad física de la persona detenida, el juez deberá trasladarse en el término de la distancia al lugar donde aquélla se halle recluida sin que ninguna autoridad pueda impedir ni obstaculizar su visita; o exigir la presentación de la persona agraviada, a la que oirá, hará examinar por facultativos si lo considerare conveniente, levantará un acta y con vista del resultado de la averiguación tomará las medidas provisionales de urgencia para poner cese a la situación denunciada y sus efectos.

Artículo 32. En todo caso el Juez de Amparo podrá ordenar que el agraviado sea llevado a su presencia, dentro de un término brevísimo que fijará a los fines de la investigación sumaria y levantará acta de lo que declare.

El funcionario bajo cuya custodia se encuentre el agraviado, que rehúse presentarlo dentro del término señalado, será enjuiciado como incurso en el delito previsto en el artículo 207 del Código Penal, sin antejuicio de mérito.

Artículo 33. La autoridad requerida, deberá expresar en el informe a que se refiere el artículo 30, si el agraviado se encontraba bajo su guarda o custodia en el momento de recibir el mandamiento; el nombre y apellido de la autoridad inculpada; y el escrito en que se le ordenó mantener bajo guarda o custodia a la persona no agraviada.

Artículo 34. El representante del Ministerio Público que hubiere sido notificado, con vista de los informes de las autoridades requeridas y aunque éstos no la hubieren enviado, deberá presentar opinión sucinta sobre el asunto dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la solicitud de amparo. El incumplimiento de esta obligación lo hace incurrir en falta disciplinaria.

Artículo 35. El Juez de Amparo en un término no mayor de noventa y seis horas después de la solicitud, decidirá la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hayan impuesto si encontrare que la detención o las restricciones fueron ordenadas por autoridad incompetente, o que no se llenaron las formalidades legales.

Artículo 36. La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia se consultará con el Tribunal Superior al que deberá en-

viarse el expediente en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que reciba el expediente, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria.

Artículo 37. La sentencia firme hace cosa juzgada respecto del amparo personal sin perjuicio de las acciones y recursos que legalmente correspondan a las partes.

* * *

25. *Algunas observaciones generales sobre esos Anteproyectos de Ley Orgánica de Amparo de la Comisión Procuraduría General-Ministerio Público de 1970*

1. En las "Disposiciones fundamentales" se debe establecer el objeto preciso del juicio extraordinario de amparo: amparar a todo habitante de Venezuela en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, mediante un juicio de amparo, cuyo procedimiento breve y sumario, regule esa Ley.

2. El primer punto a dilucidar sería el siguiente: ¿Debe abarcar la Ley de Amparo la regulación también del derecho a la libertad y seguridad personal, o bien, esta protección debe ser objeto de una ley especial que reemplace a la Disposición Transitoria Constitucional Quinta? El Proyecto del doctor Escovar Salom lo excluye. Los otros dos Proyectos lo incluyen. El de Procuraduría-Ministerio Público fue concebido en 1970 cuando ya existía en las Cámaras Legislativas un Proyecto de Ley de *Habeas Corpus* presentado por el Ministerio de Justicia, que fue discutido y aprobado en ambas Cámaras, pero que fue paralizado injustificadamente en 1967. Dicho Proyecto de Ley había sido presentado al Congreso en virtud de la Disposición Transitoria Constitucional Quinta, que pareciera referirse a una ley especial de *habeas corpus*, como es la tendencia actual en Latinoamérica, donde es una institución adoptada, constitucional o legalmente, en casi todos esos países; como lo señala Héctor Fix Zamudio en "La Protección procesal de las garantías individuales en América Latina", *Revista de la Conferencia Internacional de Juristas*, vol. IX, N° 2, Ginebra, diciembre, 1968, p. 74. En vista de que para 1970 se mantenía paralizada la consideración de dicha Ley, la Comisión optó por incluir la regulación del *habeas corpus* en la Ley de Amparo.

Se trata, pues, de un punto de vista táctico; ¿qué proyecto saldrá primero en este nuevo Congreso? ¿La Ley Orgánica de Amparo o la de *habeas corpus*?

3. Se cree que el Proyecto debe acoger la palabra "habitante" que utiliza el texto Constitucional, cuyo significado se expone más adelante en el número 23: *Legislación activa*.

4. Se debería reconocer que el autor de la lesión al derecho subjetivo constitucional puede ser un agente de la autoridad pública, sea de la administración directa, o de la descentralizada; o que obre como concesionario o por autorización de ellas; y también a los grupos llamados de presión, sean colegiados o sindicados.

5. La "legitimación pasiva" la trata por separado en el número 24 el autor de este trabajo.

6. Ambito de aplicación. A diferencia del amparo mexicano no abarcaría esta ley el control jurisdiccional constitucional de la correcta aplicación de la ley por los jueces en las sentencias, porque para ello existe en Venezuela el recurso de casación (Nº 10, artículo 275, Constitución), ni tampoco la acción para controlar la legalidad de los actos y resoluciones de la Administración Pública, contrarios a derecho, porque para ello existe también en Venezuela la jurisdicción y el procedimiento contencioso-administrativo (artículo 206, Constitución, y Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), el contencioso fiscal y la Ley de Carrera Administrativa. La acción de amparo procedería exclusivamente para proteger el goce y ejercicio de los derechos de la persona humana consagrados en la Constitución para amparar su dignidad y el libre desenvolvimiento de su personalidad.

7. El procedimiento. En cuanto al procedimiento, tal como lo establece el aparte del artículo 49 constitucional, debe ser breve, concentrado y sumario, es decir, desprovisto de los formulismos habituales en el procedimiento ordinario; además, debe ser gratuito; y ser considerado, dada su naturaleza constitucional y el objeto que persigue, como de orden público, de manera que el juez pueda siempre actuar de oficio.

8. En ese procedimiento, y de acuerdo también con el aparte del artículo 49 constitucional, debe dársele al juez amplia potestad para restablecer de inmediato la situación jurídica infringida

mediante la dictación de las correspondientes medidas provisionales y de las definitivas que considere necesarias.

9. El Juez de Amparo podría también, a solicitud de parte y aun de oficio, suspender los efectos del acto agravante cuando sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La Ley debe establecer imperativamente el principio de la absoluta igualdad de las partes, agraviado y agravante, de manera de evitar, de manera absoluta, que pueda ocurrir en el procedimiento algún predominio de la autoridad sobre los particulares.

10. Debe exigirse la intervención del Ministerio Público por medio de alguno de sus representantes, que tendría por objeto la vigilancia del procedimiento, tendiente a lograr el respeto de los derechos constitucionales.

11. En cuanto a los tribunales competentes se establecería, en general, la competencia de los jueces de Primera Instancia, por razón de la materia. Se cree que estos jueces deben tener las condiciones de eficiencia y la jerarquía suficiente para manipular y aplicar acertadamente este instrumento de protección social. Excepcionalmente, en atención a la jerarquía administrativa de los altos funcionarios nacionales o estatales mencionados en el número 2 del artículo 215 de la Constitución, se daría competencia a la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal.

12. Se establecería un lapso de caducidad para intentar la acción en determinados casos en que es necesario no dejar en suspenso las medidas administrativas que pudieran ser atacadas por la acción, dejando a salvo la de nulidad por inconstitucionalidad o por ilegalidad.

13. Se establecería la obligación para el Ministerio Público de intentar seguidamente a la sentencia afirmativa de amparo, la acción penal y la civil consiguientes cuando el acto de la autoridad haya constituido delito o falta, o la acción administrativa a que hubiere lugar para lograr la sanción disciplinaria contra el funcionario infractor. No habría lugar a averiguación de nudo hecho ni al antejuicio de mérito porque la acción penal la ejercería directamente mediante denuncia, el Ministerio Público, órgano imparcial del Estado, y no el acusador.

14. Se establecería la obligación de publicar inmediatamente en el órgano oficial la sentencia definitiva del procedimiento de amparo.

15. El Proyecto Ministerio Público-Procuraduría recoge determinados aspectos fundamentales del procedimiento a seguirse que, en términos generales, con algunas variaciones en los lapsos, son similares a los de la Ley argentina de 1966 (que se tuvo entonces a la vista) y a lo que establece el citado Proyecto de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

16. Los tres proyectos establecen la consulta obligatoria. Corresponde a los abogados pronunciarse sobre este punto.

17. Quedaría igualmente abierta la discusión acerca de si sería conveniente y especialmente si sería constitucional, determinar específicamente cuáles derechos constitucionales son los que protegería la institución del amparo.

18. No habría lugar a recusaciones ni a inhibiciones que no fueren absolutamente legítimas y bien fundadas; ni a incidencias previas de ninguna naturaleza. Se establecerían sanciones para las recusaciones infundadas o ilegítimas.

19. Todos los días y horas serían hábiles para intentar, tramitar, decidir y ejecutar la acción de amparo.

20. La acción podría ejercerla el ciudadano directamente afectado por la violación de su derecho subjetivo constitucional, y en su nombre sus hijos mayores de edad o la cónyuge. En caso de urgencia podrían ejercerla aun por telégrafo o dictarla oralmente al funcionario ante quien se proponga la queja.

21. Se admitiría la suplencia de la queja que autorizaría el Juez de Amparo para suplir cualquier deficiencia excusable por ignorancia o falta de asesoramiento, de la demanda o solicitud.

22. Se separarían los casos de admisibilidad de la acción al comienzo del procedimiento, de los de procedencia o improcedencia de la acción de amparo en el mandamiento o sentencia definitivas.

23. Se preverían sanciones fuertes de multas o sanciones de arresto, contra los abusos que, por malicia o dolo, cometan quienes pretendan solicitar sin la justificación necesaria las acciones de amparo.

24. El autor de este trabajo reproduce a continuación opinión de 1970, sobre Legitimación Activa.

¿El vocablo "habitante", empleado por la Constitución en el artículo 49, se refiere solamente a "personas físicas" o puede incluir también a las personas morales? Me tomo la licencia de exponer lo siguiente a favor de la interpretación restrictiva de la significación del vocablo "habitante":

- a) En materia de derechos y garantías la Constitución vigente se inspira fundamentalmente en la protección, amparo y enaltecimiento de la persona humana. Así se nota que en el Preámbulo de la Constitución se manifiesta que uno de sus propósitos es "amparar la dignidad humana"; y al tratar de "fomentar el desarrollo de la economía" se precisa que es "al servicio del hombre", que debe ser el principio y término de las actividades económicas como agrega la Exposición de Motivos de la Carta; más adelante, al tratar de la cooperación internacional, menciona como una de sus bases: "la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana".

El Preámbulo, conforme a la exposición de motivos de la Constitución, "constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional".

En materia, pues, de derechos individuales, sociales y económicos, la Constitución se inspira ostensiblemente en un profundo sentido humanístico, que está plenamente ratificado en la primera de las Disposiciones Generales del Título III sobre "De los Deberes, Derechos y Garantías": "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad". Este concepto y el amparo a la dignidad humana impregnan y caracterizan todo el Título. Así, en el artículo 50, al tratar sobre los derechos y garantías implícitas se refiere nuevamente, como ya lo hiciera en el Preámbulo, a los que son "inherentes a la persona humana".

En el artículo 72, dentro del capítulo "Derechos Sociales", se establece el deber del Estado de proteger "las asociaciones, corpo-

raciones, sociales y comunidades" que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social. En el primer artículo del Capítulo V sobre "Derechos Económicos" se establece que "El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos (es decir, a todas las personas humanas) una existencia digna y provechosa para la colectividad".

En definitiva, lo que la Constitución garantiza fundamentalmente son, conforme a una conocida sistemática, los derechos del hombre como tal, los derechos del hombre en sociedad, los derechos del hombre como ciudadano y los derechos del hombre a prestaciones del Estado; sin desconocer que también se refiere a los derechos que pueda tener una persona moral, como por ejemplo, en el artículo 79, según los cuales sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; y que varios derechos como la propiedad, pueden tener como sujetos a las personas morales.

Por otra parte, nuestra Constitución está igualmente inspirada por las Declaraciones sobre los Derechos Humanos hechas, respectivamente, el 2 de mayo de 1948 por la Organización de Estados Americanos y el 1º de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, especialmente por los respectivos artículos 18 y 8º de aquellas declaraciones. Este último dice:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por la Ley".

Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de las Naciones Unidas, en su artículo 2º párrafo 3º establece:

"Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a garantizar que:

"a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

- "b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, etc."

Y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por Venezuela en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (ratificado por Venezuela el 14 de junio de 1977), se define en el inciso 2 del artículo 1º lo siguiente:

"Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

En conclusión, la Constitución garantiza los derechos individuales, sociales, económicos y políticos, esencial y fundamentalmente a la persona, al ser humano, para facilitarle el libre desenvolvimiento de su personalidad, en un ambiente de dignidad, y exento del temor y de la miseria. A esa persona, a ese ser humano habitante (es decir, que vive en Venezuela) es que otorga la garantía del amparo.

25.1. *Y también sobre Legitimación Pasiva.*

1. En el ámbito internacional, se notan tres sistemas a este respecto:

- a) El del amparo mexicano, en que la acción se admite solamente contra actos de funcionarios y organismos dotados de imperio y nunca contra actos de particulares (Héctor Fix Samudio, *El Juicio de Amparo*, p. 351, 1964); artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional;
- b) El sistema brasileño, en el que los tribunales de esa nación, al aplicar el mandato de seguridad, han reconocido la legitimación pasiva a un conjunto de autoridades que ejercen funciones delegadas del Poder Público a otras que no son órganos del Estado, que podrían considerarse como particulares, como son las organizaciones de abogados y las corporaciones gremiales, cuando lesionan los derechos de sus asociados (obra y autor citado, p. 366). Este sistema intermedio es también acogido por la Ley

de Amparo, *Habeas Corpus* y Constitucionalidad de 3 de mayo de 1966, de la República de Guatemala, que autoriza el amparo contra los actos y resoluciones de entidades de derecho público; de entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, de empresas y entidades sostenidas con fondos del Estado o creadas por ley o concesión de aquéllas que actúen por delegación de los órganos del Estado y en virtud de contrato, concesión u otro *status* semejante; contra actos y resoluciones de las entidades a las que se deba ingresar por mandato legal; y contra los actos y resoluciones de entidades reconocidas por la Ley, tales como asociaciones, sindicatos, cooperativas y otras semejantes;

- c) El tercer sistema fue el construido por la jurisprudencia argentina, especialmente en el segundo caso inicial muy conocido; el caso "Kot", en el cual la acción de amparo, impropriamente denominada allí de *habeas corpus*, es esgrimida contra los actos de particulares, aunque a decir verdad, era contra los llamados grupos de presión.

2. En cuanto se refiere a los antecedentes venezolanos el sistema amplio bien cabe en la proposición que hiciera el 27 de mayo de 1947 en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente el diputado doctor Martín Pérez Guevara: "Toda acción y omisión arbitraria que menoscabe o impida el ejercicio de alguno de los derechos o garantías que esta Constitución consagra, dan lugar al recurso de amparo. Este recurso podrá ser ejercido por el agraviado, o en nombre de éste, por cualquier otra persona y será admisible cuando la Ley no consagre ningún recurso ordinario contra la acción u omisión que lo motive..." (*Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 66, 30-5-47, p. 10). Y también en la proposición que trece años después formulare el mencionado doctor Pérez Guevara, en su condición de diputado, en la sesión conjunta de las Comisiones Bicamerales de Reforma Constitucional, sesión del 7 de abril de 1960, que resultó aprobada: "Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley". El segundo sistema, que restringe el ejercicio del amparo exclusivamente contra los actos del Poder Público aparece en el Proyecto redactado

en 1946 por el doctor Angel Francisco Brice, presentado a la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la *Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia*; en la proposición del diputado doctor Edecio La Riva Araujo, hecha en la mencionada sesión del 27 de mayo de 1947, de la Asamblea Nacional Constituyente a manera de modificación de la formulada por el diputado Pérez Guevara y cuyo texto decía: "Toda acción u omisión de parte de funcionarios públicos, que viole o menoscabe arbitrariamente alguno de los derechos o garantías consagradas en esta Constitución, da lugar al recurso de amparo. En consecuencia, la persona agraviada o cualquier otra en su nombre puede recurrir por otros medios ante el tribunal competente, cuando no haya o estén agotados los recursos ordinarios, para que se le ampare contra el atentado cometido...". Doce años después se encuentra el mismo sistema en el artículo 5º del Anteproyecto de Constitución aprobado en la sesión del 28 de abril de 1959 de las Comisiones Bicamerales de Reforma Constitucional: "Los tribunales que determine la Ley, ampararán a cualquier habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, contra cualquier amenaza o infracción por parte de cualquier órgano del Poder Ejecutivo, ya sea nacional, estatal o municipal..."; fórmula modificada por el doctor Jóvito Villalba y también en su redacción por el profesor Angel Rosenblat y aprobadas nuevamente por las comisiones el 11 de agosto de 1959. También se encuentra ese sistema en el Anteproyecto que a las mencionadas Comisiones de Reforma Constitucional presentó el doctor José A. de Miguel; y, en 1968, en el Anteproyecto de Ley de Amparo de los derechos y garantías constitucionales acogido por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre ponencia del doctor Tito Gutiérrez Alfaro; y, por último, en el Proyecto que ha servido de base para estas reuniones.

3. Es indudable, pues, que el precepto del artículo 49 de la Constitución, aprobado sobre la base de la proposición Pérez Guevara, no limita el ejercicio de la acción de amparo exclusivamente contra los actos opresivos de los órganos o agentes del Poder Público sino que, la garantía que establece a favor de la persona humana, habitantes de la República, para facilitar su libre desenvolvimiento, bien puede ser esgrimida en contra de todo acto —acción u omisión—, provenga de quien proweniere que suprima, impida, estorbe, perturbe, menoscabe o lesione el libre goce

y ejercicio de los derechos que la Constitución establece. En consecuencia, la Ley Orgánica Reglamentaria de esa garantía bien puede extender el ámbito de aplicación de la acción de amparo para que actúe contra los actos de los representantes del Poder Público o de otras personas jurídicas no públicas que fueren opresivos o perturbadores de los derechos establecidos por la Constitución, así como también la prudencia y el buen sentido del legislador, atento a las reales necesidades de la sociedad, puede restringir su ejercicio, de manera experimental, a los solos actos atentatorios de los órganos y agentes del Poder Público.

4. Punto importante a este respecto es de considerar ciertas situaciones que se han presentado y se presentan en Venezuela. Una de ellas con relación a las asociaciones profesionales y a los sindicatos laborales. Voy a referirme a un ejemplo concreto: en diciembre de 1967 surgió un conflicto entre la Federación Médica de Venezuela y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, aquélla es un organismo semipúblico creada por la Ley de Ejercicio de la Medicina de 1941; entidad que, todavía a los 21 años de creación, carecía de atribuciones legales, porque el Ejecutivo Nacional no se las había otorgado en el Reglamento Ejecutivo de la Ley, aún no dictado. Dentro de ese conflicto, la Federación Médica ordenó a los médicos que siguieran prestando sus labores asistenciales pero no determinadas modificaciones al contrato laboral que los unía al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, que tenían por fin premeditado y directo, el causar graves perjuicios económicos al Seguro Social, daños que alcanzaron a varios millones de bolívares; y también, de reflejo, al Estado, los patrones y a los trabajadores de cuyas cotizaciones se nutre el patrimonio del Seguro. Se trataba de obligar a los médicos a recetar a los asegurados, patentados y no medicamentos conforme a los formularios y petitorios señalados en el contrato. En otra ocasión, la mencionada Federación obligó a los médicos, funcionarios de hospitales y otros institutos oficiales a no prestar servicios profesionales a ellos, obligándolos así a incurrir en delito. No se puede negar que esas acciones de una asociación profesional que se arroga la jurisdicción disciplinaria sobre sus miembros, violó en ambas oportunidades derechos constitucionales de sus asociados, porque les exigió que actuaran en contra del derecho de los demás y del orden público y social, aun cuando la Federación Mé-

dica creyera actuar con el propósito de lograr fines de solidaridad gremial, sus actos traspasaron las normas constitucionales al entrar en el ámbito del ilícito civil y penal.

5. En conclusión, sugiero que, además de admitirse la acción de amparo contra los actos arbitrarios de las autoridades, se conceda también contra los actos arbitrarios de las personas que ejercen funciones públicas por delegación, concesión o permiso; de las asociaciones generales —sindicatos y corporaciones—, y de los colegios profesionales en los cuales rija la colegiación obligatoria.

Nota: En "Doctrina de la Procuraduría General de la República" de 1971, 1972, Caracas, el doctor Guaicaipuro Martínez publicó también un estudio sobre "Legitimación Pasiva", en el cual se separaba en aparte de la opinión anterior, la cual publicó, como apéndice de la Conferencia que sobre Amparo dictó en los Cursos Vacacionales de Mérida en 1973 el doctor Luis Elbano Zerpa Díaz, en el *Anuario 1973 de la Universidad de Los Andes*, N° 4, pp. 40-50.

26. 1972-1977. *Contumacia en la aceptación de la acción de amparo por parte de Jueces de Primera Instancia, contrariando al Acuerdo con fuerza obligatoria que dictó la Corte Suprema de Justicia en 25 de abril de 1972*

No obstante la precisión de las disposiciones de ese Acuerdo, complementario con su interpretación obligatoria, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que negaba competencia específica a todo Juez de Primera Instancia para conocer de acciones de amparo en protección de un derecho subjetivo constitucional diferente al de la libertad personal, varios jueces se han empeinado en admitir, tramitar y decidir acciones de amparo:

26.1. 1973. *El caso del cantante Alfredo Sadel*. En febrero de 1973, el artista y cantante popular Alfredo Sadel pretendió tomar parte en el concurso de canciones "La Voz de Diamante", en Barquisimeto, patrocinado por una empresa turística. Como encontrara obstáculos introdujo ante el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, doctor José Rafael Mendoza Mendoza, un recurso de amparo el cual fue admitido y decidido en la misma tarde con la urgencia

del caso y el beneficiario del mandamiento de amparo fue protegido por la fuerza pública para que tomara parte en el concurso. El Juez encontró que el solicitante llenaba las condiciones del reglamento del concurso y no encontró en el ordenamiento legal que existiera otra acción y recurso por lo que accedió seguidamente a la solicitud. "El juez, dice el mandamiento o sentencia, tiene que hacer valer su autoridad, porque según Sócrates, es muy grave para el Estado que no se acate una sentencia, por injusta que ella sea". El argumento fundamental fue que el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil, ordena a los tribunales administrar justicia; al par que el artículo 9º del mismo texto agrega: "El juez que se abstuviera de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia será penado como culpado de denegación de justicia". Además, alegaba la teoría ya conocida, "de que la falta de ley reglamentaria de los derechos establecidos en la Constitución no impide la aplicación de ellos".

Se trataba de una futeza porque no existía ningún derecho subjetivo violado por alguna autoridad, pero dio oportunidad al prestigioso y talentoso Juez, conocido por su honestidad y circunspección, autor de brillantes decisiones judiciales, alguna de ellas de neto corte pretoriano, aunque inspiradas en la moderna concepción de la interpretación sistemática, orgánica y teleológica de la ley, para dictar ésta, cuya sofística argumentación contrariaba la decisión obligatoria del Supremo Tribunal de la República: dado el peso del prestigio y de la sobresaliente trayectoria judicial del magistrado, esa sentencia fue un mal ejemplo para el Poder Judicial del Estado Lara, pues, sin dolo ni malicia, el Juez incurría en extralimitación de funciones y abuso de poder.

26.2. 1974. *Amparo admitido, tramitado y decidido por un juez penal en un asunto que correspondía a la jurisdicción civil y de menores.* El 18 de diciembre de 1974 el Juez de Primera Instancia Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, admitió un recurso de amparo en que se le pedía reconocer y proteger el derecho del peticionario a tener a su lado a sus hijos, así como educarlos y vigilarlos e igualmente que los menores no pueden salir de la Circunscripción. El juez penal dice que obra como juez constitucional, se funda en la disposición del

artículo 49 constitucional, considera procedente el recurso y, en consecuencia, decide declarar con lugar el recurso de amparo y ordena que conforme a la sentencia firme dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil del Estado Barinas, debidamente ejecutoriada... los menores... deben estar al lado del padre que ejerce la patria potestad, por lo tanto, deben y tienen que estar a su lado, bajo su dirección para que continúe su formación moral y educacional, "y que no pueden abandonar la jurisdicción del Estado Lara, a no ser con su padre, o con la persona que éste autorice".

Insólita invasión de competencia de un juez penal, so pretexto de que actuaba como juez constitucional, en asuntos de la competencia específica de los jueces de menores o de los jueces civiles de familia. Flagrante usurpación de atribuciones, abuso de poder, y desacato a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Acuerdo con fuerza obligatoria de la Corte Suprema de Justicia.

26.3. 1976. *Recurso de amparo admitido, tramitado y decidido por un juez penal sobre sanciones administrativas impuestas por las autoridades del Instituto Universitario Pedagógico Experimental de Barquisimeto a unos profesores del instituto.* El mismo Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal admite el recurso, lo tramita, y el 15 de mayo de 1976, sentencia declarando con lugar el recurso de amparo, fundándose en el artículo 49 de la Constitución, y declara sin valor jurídico alguno las sanciones impuestas a los peticionarios por el Consejo Académico del Instituto Universitario Pedagógico Experimental de Barquisimeto en su reunión del 23-3-76, e igualmente acuerda que las autoridades competentes de dicho instituto hagan entrega seguidamente de sus correspondientes títulos en la especialidad de castellano y literatura a los recurrentes. Manifiesta que esa decisión no tiene apelación y ordena archivar el expediente y remitirlo al Registro Principal del Estado Lara.

Nueva extralimitación de atribuciones de un juez penal conociendo de una materia contencioso-administrativa y rebelándose contra el Acuerdo obligatorio de la Corte Suprema de Justicia.

26.4. 1976. *Recurso de amparo admitido, tramitado y decidido por el mismo juez penal sobre el ejercicio de una concesión para vender cerveza en la Feria de la Divina Pastora de Barquisi-*

meto. Dicho recurso fue declarado con lugar por el ya mencionado juez penal basándose en el artículo 49 de la Constitución, en que de acuerdo al artículo 50 de ésta, la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. Declara que el recurrente puede expender licores y cerveza por tener una autorización del Ministerio de Hacienda y caso de que las otras compañías no le suministren cerveza, pueda llevarla en cualquier clase de vehículo, previo el cumplimiento de los requisitos que al efecto establece la Ley. Fecha: 17 de septiembre de 1976.

26.5. 1976. En 10 de noviembre de 1976 el mismo juez penal *ordenó un mandamiento de amparo solicitado por seis personas* (comerciantes, profesionales, universitarios y estudiantes) que pedían que se eliminara de los archivos de la Policía Judicial las fotografías que de ellos ahí tenían, así como los antecedentes que de los mismos existían tanto en la PTJ como en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara. Así lo resolvió el juez en una interesante sentencia en la que ordena que las fotografías que de dichos ciudadanos obran en el archivo fotográfico de la Policía Judicial de esta ciudad, que son mostradas a personas para identificar a presuntos indiciados, sean eliminadas de tal archivo seguidamente y que los negativos de las mismas sean remitidos a este Tribunal, inmediatamente, a fin de ser agregadas a este expediente; que a los antecedentes que dichos ciudadanos tienen tanto en el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial de esta ciudad como en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara, con sede en esta ciudad, sea agregada una nota del tenor siguiente: "Que en virtud de haberse declarado con lugar el recurso de amparo interpuesto por dichos ciudadanos con base a lo resuelto por los tribunales de justicia de esta Circunscripción, no tuvieron la participación que les atribuyó la Policía Técnica Judicial en el antecedente que les registra. Que al solicitar cualquiera de los interesados la Carta Policial o sus antecedentes, sean expedidos con la inserción ordenada...". El fallo dice también que sólo en el caso de haberse declarado sin lugar, los recurrentes puedan interponer el recurso de apelación.

26.6. 1977. *Recurso de amparo admitido y sentenciado por el mismo juez penal, el 23 de junio de 1977, a favor de una empresa constructora contra el hecho de unos camioneros que se*

dieron a la tarea de obstaculizar el movimiento de tierra en la Zona Industrial de Barquisimeto. Sostiene el juez que reiteradamente ha opinado que la no existencia de instrumentación procesal expresa para tramitar el recurso constitucional de amparo no implica que el mismo indefectiblemente haya de ser negado por esa razón. Luego se acoge al artículo 50 constitucional y a la obligación de administrar justicia conforme al basamento de la teoría de la plenitud hermética del derecho.

Se trataba de un asunto civil que podía ser dirimido de acuerdo al procedimiento de las acciones posesorias, aunque no fue posible identificar a los legitimados activos, por lo que se acudió a invocar la libertad de trabajo, del libre tránsito y de la paz social.

IV

CONCLUSION

La situación extraña y anómala que surge de estas notas sobre el derecho o acción de amparo, es asaz perjudicial para la comunidad venezolana, porque relievra un área de inseguridad jurídica: La disposición constitucional del artículo 49 que establece para todo habitante de Venezuela la garantía de ser amparado en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales carece de efectividad práctica por la ausencia de una ley reglamentaria que la complemente; de otra parte, jueces de Primera Instancia, civiles y penales, desacatan abiertamente la decisión con fuerza obligatoria del Supremo Tribunal de la República de 24 de abril de 1972, según la cual los jueces de Primera Instancia en lo Penal sólo tienen atribución para resolver las solicitudes de amparo de la libertad personal o *habeas corpus*, incurriendo con ese desacato en flagrante extralimitación de funciones y abuso de poder.

El ciudadano venezolano necesita con urgencia que el instrumento concebido por el constituyente de 1961 como medio procesal eficaz para restablecer inmediatamente cualquier derecho fundamental previsto en la Constitución que le sea violado, tenga eficacia suficiente, lo que no ocurre en la actualidad. Es pues, de suma urgencia, que el Congreso que se reunirá el próximo 2 de marzo, dé prioridad en sus labores parlamentarias a la consideración y sanción de dos Proyectos de Leyes: *la de amparo* prevista en el artículo 48 de la Constitución y *la de habeas corpus* cuya consideración fue paralizada en el Senado desde junio de 1967.

La Ley de Amparo debe reunir los principios fundamentales siguientes: Establecer un procedimiento sumario y breve, concentrado; gratuito; que puede ser ejercido por la persona directamente afectada, o por su esposa o hijos mayores de edad; y en caso de urgencia hasta por telégrafo u oralmente dictando la solicitud a la autoridad judicial competente a reserva de su posterior ratificación.

El Juez de Amparo debe tener suficiente competencia para dirigir el juicio, señalar de oficio pruebas, suplir cualquier deficiencia o error excusable de la solicitud, cuando se deba a ignorancia o falta de asesoramiento (suplencia de la queja que llaman en México) para dictar medidas provisionales que puedan llegar, en caso de necesidad, hasta la suspensión o paralización del acto o resolución impugnados, para evitar perjuicios irreparables por la consumación de la infracción o de difícil reparación, por la decisión definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar esta decisión podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio de amparo. Debe dársele atribución para sancionar cualquier renuencia o subterfugio de la autoridad en dar la información que se le requiera; para hacer ejecutar su sentencia mediante un procedimiento enérgico, aun valiéndose de la fuerza pública, además, debe tener facultad para sancionar a los que se opongan, retarden o pretendan rehusar la ejecución; para hacer respetar el principio de veracidad y probidad de las partes y sanciones tanto a los promoventes de la acción como a las autoridades que lo infrinjan; así como el abuso que se hiciera de este instrumento procesal constitucional por litigantes temerarios. El Ministerio Público intervendría para vigilar la legalidad del procedimiento; al dictarse la sentencia o mandamiento de amparo que restaure la situación jurídica infringida se le enviará copia de ella para que, sin averiguación de nudo hecho ni antejuicio de mérito, intente las acciones procedentes contra la autoridad o agente de la autoridad que haya ordenado o ejecutado el acto infractor del derecho subjetivo constitucional.

Sería una Ley de Amparo sobria, sencilla pero severa, de fácil aplicación, adaptada a la realidad nacional, diferente a la de Amparo mexicano y al Mandato de Seguridad del Brasil. Ella y la de *habeas corpus* contribuirían decisivamente al afianzamiento del estado social de derecho, de la legalidad funcional y no me-

ramente formal. En este mismo año el Congreso ha aprobado y el Presidente de la República ratificado, las Convenciones Internacionales y Americanas sobre Derechos Humanos, en las cuales se internacionaliza el derecho de todo ciudadano a un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; lo que hace aún más obligante la sanción y promulgación de las Leyes de Amparo y de *Habeas Corpus*.

EL DERECHO A SER PROTEGIDO CONTRA
LOS PERJUICIOS AL HONOR, REPUTACION
O VIDA PRIVADA.

TENDENCIAS ACTUALES SOBRE REGULACION
DE LA INFORMATICA Y RESPETO
A LA VIDA PRIVADA

GERT KUMMEROW

SUMARIO. I. OBSERVACIONES PRELIMINARES. II. IRRUPCIÓN DE LA INFORMÁTICA. III. EL "INFORME TRICOT". IV. LA NORMATIVA SUECA Y FRANCESA. V. POSICIÓN DE LA NORMATIVA VENEZOLANA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

Art. 43: "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social".

Art. 59: "Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada".

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Los sistemas clásicos se hallan conformados sobre una base rudimentaria, en materia de protección de la vida privada. La tutela del *derecho a la intimidad*, está imperfectamente asegurada por un conjunto de normas repartidas en diversos textos positivos,¹

1. Por vía de mera ilustración: Código Civil venezolano, arts. 704 y ss. (luzes y vistas a la propiedad del vecino), 1185 y 1196 (indemnización por daños materiales y no patrimoniales experimentados); 1373 (cartas misivas de carácter confidencial); Código Penal; arts. 184 y 185 (violación del domicilio), normas éstas que reprimen no sólo un atentado contra la libertad, sino también un ataque contra la vida privada; arts. 190 y 191 (violación del secreto profesional), arts. 186 y ss. (violación del secreto de las correspondencias), arts. 508 y 509 (hostigamiento de la persona), etc... Cfr. Chiossone, Tulio: "El derecho con respecto a la vida privada y sus limitaciones". En *Repertorio Forense*, N° 3.338, Caracas, enero de 1976.

lo que —de manera parcial— explica y justifica el enorme esfuerzo desplegado por la teoría tradicional para construir la armazón de una teoría general de protección a la privacidad como manifestación de una categoría más amplia: los derechos de la personalidad.

Esa tarea, en realidad, es obra de direcciones teóricas temporalmente ubicadas en la segunda mitad del siglo pasado, sin duda alimentadas por la urgencia de rodear a la persona física por un campo impermeable a la invasión organizada con ayuda de una tecnología ajena a las más audaces concepciones de la ciencia ficción.

El progreso científico, en efecto, generó un abultado número de mecanismos técnicos susceptibles de captar y explotar con finalidades disímiles —y, a menudo, nefastas para la reputación del individuo—, lo que integra el círculo reservado en que se desenvuelve la persona en su quehacer cotidiano. Ello de una parte. De la otra, la "privacidad" aparecía, y es aún, una concepción de contornos escasamente dibujados, no sólo en lo que atañe a su definición exacta, sino por lo que respecta a su contenido.²

Impulsada por la doctrina, la urgencia de edificar una zona de protección a la vida privada, ha sido reivindicada en los pronunciamientos de variados organismos supranacionales.³ Reco-

2. Así, para Raymond Lindon ("La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille". Manuel Dalloz, París, 1974), el contenido normal de la vida privada quedaría integrado por la identidad, los recuerdos personales, la intimidad del hogar, la salud, la vida conyugal, las aventuras amorosas, los momentos de descanso y la imagen. En tono dubitativo y discutible se muestra el autor en relación al "derecho al olvido", la vida profesional y el secreto de los negocios. Sobre el alcance de la terminología "secreto de la vida privada", "intimidad", "tranquilidad de la vida privada", V. Decocq, André: "Rapport sur le secret de la vie privée", en *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tomo XXV. Dalloz, París, 1976, pp. 468 y ss.; y Aronstein, Claude Serge, en la misma obra, p. 378. La Resolución N° 428, de 23 de enero de 1970, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, señala: "El derecho al respeto de la vida privada consiste, esencialmente, en poder realizar la vida como uno la entiende, con un mínimo de injerencias. Concierne a la vida privada, la vida familiar y la vida del hogar, la integridad física y moral, el honor y la reputación, el hecho de no ser presentado bajo una falsa imagen, la no divulgación de hechos banales y bochornosos, la publicación sin autorización de fotografías privadas, la protección contra el espionaje y las indiscreciones injustificables o inadmisibles, la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular... "El hecho de que un individuo ocupe un puesto (destacado) en la actualidad no le priva del derecho al respeto de su vida privada".

3. Aparte de los preceptos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de di-

mendaciones, resoluciones,⁴ proyectos de tratados, etc., inspiraron la recepción de esa zona en el cuadro de normas de jerarquía constitucional muchas veces por los matices de reglas programáticas pasibles de reglamentación posterior.

Simultáneamente, una cuestión básica surgiría como tema de controversias en la doctrina: la dificultad de armonizar el alcance de los dispositivos técnicos situados en el mismo plano (constitucional). Así, uno de tales dispositivos recoge la libertad de información, de antigua data; el otro, aparentemente, limita con apoyo de barreras infranqueables, la garantía con arreglo a la cual, la información, conocimiento, explotación y difusión de datos que conciernen exclusivamente al ser humano, se hallan reservados a la persona misma y resiste a la injerencia de sus semejantes.⁵ La ubicación topográfica de ambos preceptos veda cualquier propósito de subordinar el uno al otro. La misión insoslayable, impuesta por una labor interpretativa elemental, consiste esencialmente en el descubrimiento de arbitrios susceptibles de materializar la conciliación de esta exigencia e impedir la invasión (por conducto de las leyes especiales) de una esfera material de validez por la otra.

Progresivos incrementos de los mecanismos de invasión a la vida privada de los individuos condujeron, lateralmente, a la adopción de textos positivos especiales, de corte penal en la mayoría de los casos.⁶

ciembre de 1946), art. 12; en la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, art. 8; y en el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200-XXI, art. 17).

4. V., por ejemplo: Conferencia de juristas nórdicos (Estocolmo, 22 y 23 de mayo de 1967) sobre el "Derecho a la intimidad". *Privacy and the law. A report by Justice*. Stevens and sons ltd. Londres, 1970.
5. El derecho al respeto de la vida privada figura, en algunos sectores de la doctrina actual, como una facultad esgrimible incluso por las *personas morales*, V., por ejemplo, el proyecto de ley de Claude Serge Aronstein (en *Travaux...*, cit. en nota 1), artículo 2, part. 1.
6. V., art. 179 *quarter* de la Ley Federal suiza, de 20 de diciembre de 1968 que modificó el Título III del Código Penal; Ley francesa N° 70-643, de 17 de julio de 1970, "tendente a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos": el conjunto de normas recogidas en esta ley significó la reforma —fundamentalmente— del Código Civil (incorporación de un nuevo artículo distinguido 9, en el que se reconoce el derecho al respecto de la vida privada y se instaura un procedimiento expedito para impedir o hacer crear los atentados a la privacidad), y de los artículos 368 al 372 del Código Penal. La ley italiana de 8 de abril de 1974, N° 98, introduce modificaciones al Código Penal y al Código de Pro'

En una primera etapa, la atención de los juristas se desplazó a la protección de la imagen, de la palabra, del secreto de las comunicaciones y de las "memorias" (recuerdos) de las personas. Corolario obligado resultaron los reglamentos sobre fabricación, venta, utilización y distribución, en general, de los aparatos considerados idóneos para penetrar —directa o indirectamente— en la intimidad. Por ello un somero examen, a la luz del derecho comparado autoriza, en principio el siguiente cuadro.

a) La tendencia a rodear de una protección cada vez más exigente a la privacidad, mediante la organización de sanciones materializadas en penas privativas de la libertad (o pecuniarias).

b) La total prescindencia de cualquier consideración relativa a la forma, oportunidad y medios empleados para efectuar la agresión, y sobre el derecho ejercitado sobre las cosas con las cuales se comete el hecho generador de las sanciones.

c) La necesidad de contar con el consentimiento del interesado (o de sus causahabientes) para la divulgación de aspectos inherentes a la vida privada.

d) La presunción de consentimiento en las hipótesis de suministro de datos, imágenes, etc... concernientes a determinadas personas (celebridades, hombres públicos, por ejemplo), en circunstancias precisamente determinadas (así, ejercicio de las funciones a ellas encomendadas, participación en actos públicos, etc...), en las que se desenvuelva el interesado.

cedimiento Penal. Cabe destacar que las nuevas reglas incorporadas al Código de Procedimiento Penal italiano rodean de suficientes seguridades la interceptación de conversaciones o comunicaciones (telefónicas y de otra naturaleza) ordenadas por las autoridades judiciales con el objeto de investigar la comisión de determinados delitos taxativamente establecidos en el nuevo art. 226-*bis*. Cabría sumar los dispositivos técnicos del Código Penal noruego (en especial el artículo 145, adoptado en 1958) sobre penalidades aplicables a la escucha, registro de conversaciones telefónicas o de las que tuvieran lugar en reuniones privadas, colocación de aparatos de escucha o bandas magnetofónicas con fines de "espionaje a la privacidad"... La regla asimilada en el artículo 15 de la ley noruega sobre derechos de autor (1960) en orden a la captación y difusión de la imagen, conduce a complementar la protección instrumentada en ese país. Con diferentes niveles en lo que atañe al rigor desplegado en el plano legislativo, es factible alinear a los demás países nórdicos. (Un bosquejo global de la normativa aplicable en los países nórdicos, puede consultarse en: Stromholm, Stig: "La vie privée et les procédés modernes de communication. Droit nordique", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, octubre-diciembre de 1971, N° 4).

e) La absoluta indiferencia —en el área de la aplicación de las normas sancionadoras— de la finalidad de lucro que pudiera perseguir el autor de la invasión.

f) La absoluta prescindencia —en principio— del ingrediente del "chantaje" como presupuesto para la aplicación de las reglas sancionadoras.

g) La absoluta indiferencia en relación al destino que se proyecte dar —o se confiera en efecto— a la grabación o a la reproducción de la palabra, de la imagen, o de los acontecimientos conectados a la privacidad de los individuos.

h) Una apertura manifiesta —en cuanto a la reproducción, grabación, etc... de la imagen y de la palabra— cuando corresponda a los lineamientos generales de la libertad de expresión, de la administración de justicia.

i) El contorno administrativo de tutela, por conducto de normas de control sobre fabricación, adquisición, comercio y uso de aparatos de captación de la imagen y de la palabra.

II. IRRUPCION DE LA INFORMATICA

Pero quedaba aún una zona inexplorada dentro de lo que —pese al breve puente temporal— ya podría denominarse "teoría clásica de la privacidad". En efecto, la atención de la doctrina, durante los primeros cincuenta años de este siglo, estuvo centrada en el desenvolvimiento de los rubros expuestos (utilización indebida o no autorizada, explotación, comercialización... de la palabra, de la imagen, de los "recuerdos" ajenos). Sin embargo, el perfeccionamiento de las computadoras impulsó un nuevo y marcado motivo de preocupación. Una de las aplicaciones esenciales de la cibernética,⁷ las máquinas automáticas, rebasó el simple almacenamiento de cifras y datos estadísticos para abordar la recopilación ordenada de informaciones atinentes a las personas.

Los ordenadores han conquistado un rango extraordinario en la misión de conservar datos y programas, y están dotados de mecanismos susceptibles de modificar sus propios programas.

7. Manrique Soto, Ana, y Serrano, Alberto: "Presentación panorámica de la aplicación de la informática al Derecho". Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado. 10 al 13 de enero de 1978. Edic. mimeografiada.

Como aplicación de la cibernética, la informática "es considerada como la ciencia de tratamiento de la información y puede ser definida como la ciencia de tratamiento lógico y automático del soporte de conocimiento y de comunicación humanos, a saber: la información. Todo aquello que pueda ser comunicado entre los hombres o entre las máquinas constituye información".⁸ La informática, en consecuencia, atañe a la información tratada por métodos electrónicos u otros.

La recolección, registro, elaboración, modificación, conservación y destrucción de datos referidos a personas determinadas (identificadas o identificables) y las operaciones conectadas a la explotación de ficheros, o bancos de datos, así como las interconexiones o indagaciones, consulta o comunicaciones nominativas, integran el concepto de "procesamiento automático de informaciones nominativas".⁹ En un lenguaje comprensible a la vez para el ser humano y la máquina, el asalto a la intimidad puede consumarse en el momento en que el utilizador envía al ordenador datos de toda índole sobre una persona (o grupos de personas determinadas), pasibles de evidenciar aspectos vinculados a su origen, profesión, conducta, antecedentes, actuación familiar o social... y hasta las meras preferencias o apetencias del individuo. Nutrido en esta forma el fichero se convierte en una fuente insospechada de conocimiento, abierta a la curiosidad y a cualquier manejo inescrupuloso.

Los problemas sugeridos asumen matices álgidos cuando se piensa en la posibilidad de interconexión de los ordenadores y las telecomunicaciones (telemática), lo cual descubre horizontes totalmente nuevos.¹⁰ La transferencia de la información con el soporte de satélites artificiales, por ejemplo, acelera el intercambio de los datos almacenados en los ficheros a escala universal. Ello,

8. Manrique Soto, Ana, y Serrano, Alberto: *op. cit.*, p. 3.

9. Ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978, sobre "Informática, ficheros y libertades" (Francia), art. 5: "Se denomina procesamiento automático de información nominativa, en el sentido de la presente ley, todo el conjunto de operaciones realizadas por medios automáticos, relativos a la recolección, registro, elaboración, conservación y destrucción de informaciones nominativas, lo mismo que todo el conjunto de operaciones de igual naturaleza que se refieran a la explotación de ficheros o bases de datos y, especialmente, las interconexiones o indagaciones, consultas o comunicaciones de informaciones nominativas".

10. Nora, Simon, y Minc, Alain: "L'informatisation de la société". *La Documentation française*. París, 1978, p. 12.

desde ahora, plantea un singular reto en la próxima década por el simple hecho de que la disponibilidad de aparatos receptores (pantallas de televisión adaptados a estos fines, por ejemplo), colocará en manos de millones de seres humanos las informaciones más variadas.¹¹

El anterior orden de ideas conduce, tangencialmente, a replantear el clásico problema de armonización de los preceptos colocados en el mismo plano (garantías constitucionales) a que arriba se alude, pero ya con óptica un tanto diferente en lo que concierne a su tratamiento.

De modo destacado, en los últimos años se erigen como ejemplos de la creciente preocupación por la proyección alcanzada en el ámbito de la informática y la telemática y su injerencia en la vida privada, las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y la Asamblea Parlamentaria de este mismo Consejo,¹² el proyecto Aronstein,¹³ el llamado Informe Tricot y las leyes sueca (1973) y francesa (1978).

III. EL "INFORME TRICOT"

Uno de los documentos capitales para la comprensión de las directrices ya constantes en el derecho comparado, es el informe rendido por la Comisión "Informática y Libertades",¹⁴ mejor conocido como "Informe Tricot".¹⁵ El Presidente de la República

11. V., al respecto, entrevista a Börje Langefords, en *Los ordenadores*. Biblioteca Salvat de grandes temas. Barcelona, 1973.

12. La documentación es copiosa. Cfr., entre otros: Resolución (73) 22 de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la protección de la vida privada de las personas físicas frente a bancos de datos electrónicos en el sector privado; Resolución (74) 29, de 20 de septiembre de 1974, del mismo Comité, sobre protección de la privacidad de los individuos frente a los bancos de datos electrónicos en el sector público; Recomendación 789 (1976) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (28ª sesión ordinaria) relativa a la ciencia y al porvenir del hombre en la sociedad europea (resultados de la Cuarta Conferencia Parlamentaria y Científica, Florencia, 12 al 14 de noviembre de 1975).

13. V. Proyecto citado en la nota 2, arts. 10 al 12, especialmente consagrados al "control de las informaciones tratadas por medios electrónicos y otros". Una visión sobre la aplicabilidad de los sistemas informatizados a la justicia penal en los Estados Unidos de Norteamérica puede obtenerse en "Privacy and security planning instructions. Criminal justice information systems. Revised April, 1976". U.S. Department of Justice. LEAA.

14. Cfr. "Rapport de la Commission Informatique et Libertés" (Decret N° 74.938 du 8 novembre 1974). *La Documentation française*. Paris, 1975.

15. Bernard Tricot fue relator general de la Comisión "Informática y Libertades", presidida por B. Chanot.

francesa encomendó a un heterogéneo grupo de profesionales, por Decreto de 8 de noviembre de 1974, la tarea de redactar y proponer —en un lapso de seis meses— “medidas tendientes a garantizar que el desarrollo de la informática en los sectores público, semipúblico y privado, se realizará dentro del respeto a la vida privada, las libertades individuales y las libertades públicas”.¹⁶

Si bien la Comisión admitió liminarmente, que la informática plantea hoy pocos problemas, puesto que el tratamiento programado de datos es un fenómeno reciente y los ficheros fiscales han sido los primeros en informatizarse, en tanto que las agencias que se encargan del procesamiento de datos no han recurrido a ficheros automatizados. Sin embargo, la circunstancia de que la informática incentiva el canje de informaciones y de que los ficheros existentes no permanecerán aislados en el futuro (antes bien, se nuclearán en orden a sus afinidades) sugiere riesgos próximos. De un lado, la aseveración “el ordenador no se equivoca” configura una verdad precaria dependiente de la idoneidad del operador encargado de alimentar la máquina o de las personas que han suministrado la información. Este solo aserto autorizaría a imaginar que en algunas hipótesis —aisladas o no— los datos almacenados en computadoras se ligan estrechamente a la corrección o errores de la comunicación depositada por el operador. De otra parte, la informática se pliega en muchos casos a los intereses de grupos poderosos lo que, de hecho, obstaculiza su acceso por sectores más débiles. La “democratización” de los archivos (ficheros) y de los bancos de datos permitirá, en corto tiempo, la coordinación lógica entre la eficacia técnica y la defensa de las libertades fundamentales.

Especial acento coloca la Comisión en el ángulo de los tratamientos informatizados nominativos (esto es, los que comportan la identificación de las personas, naturales o jurídicas, de modo directo o indirecto) efectuados por el Estado (o por cuenta del mismo), las colectividades locales, las empresas públicas “que ejerzan un monopolio legal” y las empresas del sector privado administradoras de servicios públicos. Excluidos los ficheros que contengan datos no susceptibles de evidenciar la identidad de las personas o aquellos que conserven datos tornados anónimos al ser utilizados con fines científicos o estadísticos, la decisión diri-

16. “Rapport de la Commission...”, cit., p. 7.

gida a la creación de tratamientos públicos, informatizados y nominativos, ha de ser adoptada por una autoridad de suficiente nivel que garantice la correcta recopilación de las informaciones, su circulación y tratamiento. En todo caso los ficheros no podrán ser creados sin la previa consulta de los interesados y responderá a una reglamentación estricta apuntada directamente a definir su finalidad, categoría, duración y conservación del material registrado, que garantice el derecho de acceso y de respuesta. A su vez, los tratamientos privados, nominativos e informatizados dependerán de una declaración ante la autoridad contralora, sin distinción en orden al carácter (interno o externo) del fichero y de la empresa o grupo que lo opere.

Un elenco de medidas, ideadas para ajustar el funcionamiento de los archivos electrónicos a las libertades constitucionalmente consagradas, está regido en el "Informe Tricot":

a) El *derecho de acceso* individual a las informaciones nominativas (principio de *publicidad*);

b) El *derecho de respuesta* reconocido a toda persona para controlar la exactitud de la información recolectada y su carácter completo o incompleto:

c) La facultad —conectada al derecho de acceso— de obtener la corrección de datos inexactos o abusivos, y la supresión de aquellos que no deben aparecer en el registro.

El derecho de acceso conlleva tanto la facultad de conocer la existencia del fichero que encierra la información nominativa, como su contenido. Esto último se materializa por vía de la comunicación, al interesado de los autos computados, a través de una versión inteligible suministrada por escrito o sobre pantalla. Sólo así podría garantizarse el derecho de respuesta y la obligación (a cargo de la persona, empresa o grupo que manipula el ordenador) de corregir la información incorrecta o incompleta, o de suprimir aquella lesiva a la personalidad o al secreto de la vida privada.

En esta dirección queda vedado el registro de datos que concierna a la intimidad de la vida personal y familiar y los que fomenten la discriminación racial, religiosa, política... Por excepción, resultaría lícito el almacenamiento de datos cuando la operación sea necesaria con arreglo a la actividad (legítima) de

la empresa, del grupo... (así las reseñas que atañen a la salud en el sector específico y circunscrito de la profesión médica). La prohibición no se proyecta a las opiniones destinadas a las iglesias, partidos políticos, sindicatos y asociaciones para la confección del rol de sus miembros.

Los tratamientos informatizados, bien han de conservarse durante el lapso requerido para controlar su veracidad —cuando asumen carácter *nominativo* o coadyuven a adoptar decisiones individuales o colectivas—, se someten a una limitación en orden al tiempo para actualizar los datos, o borrarlos ante la ocurrencia de ciertos acontecimientos (amnistía, prescripción de las acciones penales o de las penas, rehabilitación, modificación de disposiciones normativas, o resultas del derecho de acceso y de respuesta...).

La conducta adversa a las prohibiciones recogidas en el proyecto de la Comisión generan sanciones de corte penal, sin perjuicio de la indemnización de los daños causados por la infracción.

IV. LA NORMATIVA SUECA Y FRANCESA

Por responder al diseño trazado y, en consecuencia, como índices destacados de las direcciones que, no sin esfuerzo, ha construido la doctrina, elegimos dos textos positivos de reciente factura. Así, la ley (sueca) sobre Procesamiento de Datos, de 11 de mayo de 1973, y la ley (francesa) N° 78-17, de 6 de enero de 1978, sobre "Informática, ficheros y libertades", paralelamente desglosadas, suministran notables puntos de coincidencia. Igual predicamento podría hacerse en relación a las reglas adoptadas por otros ordenamientos jurídicos.

La ley francesa proclama, a modo de declaración de principios, la proyección de la informática al servicio de cada ciudadano, de la cooperación internacional en el empleo de las técnicas de recolección, almacenamiento, conservación y comunicación de los datos y la protección de la dignidad humana, la vida privada y las libertades individuales o públicas contra las invasiones desconsideradas o lesivas. Con auxilio de esta premisa, por ejemplo, declara que ninguna decisión judicial, administrativa o privada sobre el comportamiento del individuo podrá fundarse en tratamientos automatizados de información.

Los *derechos de acceso y de respuesta* son reconocidos a toda persona en Suecia (conforme al principio de publicidad) y en Francia en los casos de tratamientos automatizados cuya lista sea accesible al público. Estas facultades se implementan con el derecho de obtener comunicación —en lenguaje claro— del contenido de los registros que conciernen al interesado. Copia del registro será expedida al solicitante previa remuneración variable según la categoría del tratamiento (en Suecia el interesado carga con el costo de la información únicamente cuando medien "causas especiales" a criterio de la Inspectoría de ficheros).

Una autoridad administrativa, plenamente autónoma, tiene a su cargo todo un conjunto de decisiones relativas a la apertura, funcionamiento, control, vigilancia y, en fin, un extenso poder reglamentario en los casos previstos en el ordenamiento jurídico francés actualmente en vigencia. Este organismo (Comisión Nacional de Informática y Libertades, en Francia; Inspectoría de Ficheros Electrónicos, en Suecia) se halla integrado por un grupo numeroso de miembros electos conforme a patrones que aseguran —en la medida de lo posible— tanto la independencia de que las dos leyes comentadas dotan al organismo, como la imparcialidad de sus decisiones.¹⁷ Además, la cualidad de miembro de la Comisión (en el área francesa) es incompatible con cualquier cargo gubernamental o la detentación de participaciones en empresas que fabriquen material utilizable en la informática o en telecomunicaciones, o en el suministro de servicios de informática o telecomunicaciones. La obligación de guardar secreto profesional sobre hechos o datos de que tengan conocimiento en razón de sus funciones es una constante en los textos normativos estudiados (en Francia, los miembros y agentes de la Comisión; en Suecia, el responsable del fichero y cualquiera otra persona que haya recabado informaciones del mismo).

17. La Comisión de Informática y Libertades (Francia) es una autoridad administrativa independiente compuesta por 17 miembros (V. art. 8 de la ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978). En Suecia "las actividades de la Inspección son dirigidas por una Junta de once miembros cuyo Secretario general es el jefe de la inspección. Los otros diez son políticos de los diferentes partidos representados en el Parlamento, representantes de la economía, de los sindicatos, etc... Además hay siete suplentes... La autoridad tiene, si se la compara con las de muchos otros países, más bien carácter de magistratura" (Freese, Jan: "La ley sobre procesamiento de datos", en *Actualidad de Suecia*, N° 178, noviembre de 1977, publicada por el Instituto sueco, p. 2). El Decreto sobre Procesamiento Electrónico de Datos, de 11 de mayo de 1973, N° 291, complementa la ley sueca de igual fecha.

Para abrir un fichero de tratamiento informatizado de datos nominativos, la ley francesa reclama previa decisión —por acto reglamentario— adoptada por la Comisión. Tal regla es aplicable a los ficheros operados por el Estado, por algún establecimiento público o por una colectividad territorial, o por las personas morales de derecho privado que gestionen un servicio público. Los tratamientos efectuados por cuenta de personas distintas reclaman *declaración* previa a la Comisión. En Suecia, por el contrario, la fórmula general (permiso previo de la Inspectoría) se extiende a todos los interesados en la apertura del fichero, pero no se aplica a los ficheros abiertos u operados por el Gobierno o por el Parlamento, sectores en los cuales únicamente se impone una consulta a la Inspectoría.

El procesamiento electrónico no debe, en ningún caso, comportar agresiones a la integridad personal, a la vida privada y a las libertades. Por ello, para abrir y operar archivos cuyo material no roce o vulnere estos derechos, basta en Francia, una previa declaración simplificada de los interesados a la Comisión.

La protección integral a los derechos de la personalidad —y concretamente del respeto a la vida privada— tentativamente se forja con auxilio de estos instrumentos:

a) La prohibición de recolectar informaciones nominativas a través de maquinaciones fraudulentas, ilícitas o desleales. Es obvio que, con este resorte, toda persona física o moral puede oponerse por razones justificadas (legítimas) a que las informaciones nominativas que le conciernan sean objeto de tratamiento informatizado (la ley sueca prescribe el consentimiento previo del interesado). Las informaciones del rango señalado, referentes a la *vida privada* sólo podrán ser utilizadas para el fin que motivó su recopilación y almacenamiento. En este sentido, en Francia, las personas cuyos datos nominativos deban ser recogidos, registrados y conservados han de recibir información sobre el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas, de las consecuencias que arrastra la falta de respuesta, de las personas físicas o morales destinatarias de las informaciones y de la utilización de éstas; así como de la existencia del derecho de acceso (y de rectificación) y de la duración de permanencia de los datos en el fichero. La ley sueca supedita a la presencia de "razones especiales" las licencias conferidas para abrir y mantener ficheros susceptibles

de albergar datos sobre sospechas o condenas impuestas por la perpetración de delitos, o de personas que hayan sido sujetos pasivos de internamiento forzoso por aplicación de la ley tutelar de menores, la "ley de sobriedad", la ley sobre reclusión con miras a tratamiento siquiátrico, la ley de medidas sobre asociaciones peligrosas y la ley de extranjería.

b) La prohibición de introducir o conservar en memoria informatizada —salvo aquiescencia del interesado— datos nominativos que directa o indirectamente evidencien los orígenes raciales, o las opiniones políticas, filosóficas o religiosas, o la filiación sindical de las personas (ley francesa, artículo 31). En el mismo sentido, la ley sueca extiende esta veda a los ficheros sobre enfermedades y estado de salud de las personas. En ambos sistemas queda consignada una excepción que apunta a la facultad conferida a grupos de carácter religioso, político o sindical en cuanto al registro de sus miembros.

c) El acceso al fichero es reconocido a los candidatos y a los partidos políticos bajo control de las Comisiones de propaganda electoral. En la misma dirección, las reglas sobre "reserva de las informaciones" no se aplican a las nominativas tratadas por organismos de los medios de comunicación en el cuadro de las leyes que los rigen si ello es susceptible de limitar la libertad de expresión.

d) Con el determinado propósito de marginar la multiplicación de copias de los registros adjudicados a una misma persona, la Comisión está facultada para fijar los lapsos de respuesta y desechar solicitudes manifiestamente abusivas, dada su frecuencia, su carácter repetido o sistemático, o su volumen.

e) El derecho de respuesta envuelve a su vez, tanto en Francia como en Suecia, la facultad de exigir que las informaciones inexactas, incompletas, o cuya recolección, utilización... estén prohibidas, sean rectificadas, completadas, clarificadas o borradas. El encargado del fichero suministrará al interesado reproducción del registro modificado, previa retribución (en Suecia, sin costo alguno). De oficio los registros nominativos serán completados o corregidos cuando el organismo que los opere constate el carácter inexacto o incompleto de una información.

V. POSICION DE LA NORMATIVA VENEZOLANA

En el estado actual del ordenamiento jurídico venezolano, una de las facetas singulares del elenco de problemas ya esquematizados, esto es, el deber de resarcir de la persona encargada del fichero de datos electrónicos nominativos —como precipitado lógico de manipulaciones fraudulentas, dolosas, o que de algún modo comprometen la privacidad o la confidencialidad de la información— constituye una cuestión dirimible en el marco de los dispositivos técnicos rectores de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual, según el caso). Es obvio que la captación, conservación y divulgación injustificada de episodios interesantes a la vida privada de las personas, contenidas en archivos informatizados, constituye (o puede constituir) materia prima para la generación de daños patrimoniales y no patrimoniales.¹⁸

Un incipiente y fragmentario intento destinado a regular el empleo de la informática en el país, pone de relieve la considerable distancia que nos separa de la avanzada puesta de manifiesto en las secciones anteriores del presente estudio.

La Oficina Central de Estadística e Informática entró en funcionamiento el primero de enero de 1978 y absorbió las atribuciones que se le confiaran a la Oficina Central de Coordinación y Planificación para reglamentar el uso de los sistemas de computación y procesamiento de datos por la Administración Pública Nacional y las demás directrices trazadas por el Decreto N° 983, de la Presidencia de la República, de 17 de junio de 1975 (V., Decreto N° 2504, de 23 de diciembre de 1977). Las mencionadas atribuciones giran en torno a la supervisión y reglamentación del empleo de los sistemas de computación y procesamiento de datos por la *Administración Pública nacional* y los entes de la *administración centralizada*; directrices todas ellas circunscritas al ámbito administrativo, la mayoría de cariz programático y orientadas a dotar de engranajes a la política de adquisición, uso, sus-

18. El daño no patrimonial no requiere "ser probado, bastando la demostración del hecho o circunstancias generadoras de la responsabilidad por parte del accionado —sea esa responsabilidad aquilina, contractual, por hecho ilícito, por abuso o exceso de derecho" (Sent. de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, de 30 de enero de 1975, en Pierre Tapia, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, enero de 1975, p. 67) y el resarcimiento corresponde a la víctima, sea ésta una persona física o una persona jurídica (Sent. de la misma Corte, de 17 de marzo de 1971, en *Jurisprudencia* de Ramírez y Garay, Tomo XXIX (1971), p. 431).

titución o eliminación de los equipos de computación, procesamiento de datos, sistemas de programación, contratos de servicios de informática, etc. . .

De otro lado, las "Normas sobre publicidad del Registro Electoral Permanente en cintas magnéticas", dictadas por el Consejo Supremo Electoral en sesión de 20 de junio de 1977 (ref. por Resolución de 21 de junio de 1978, *G.O.* N° 31516, de 26-6-78) confiere derecho a las organizaciones políticas nacionales para obtener la expedición, en cintas magnéticas, de copias del Registro Electoral Permanente, previa autorización, dada por escrito, del Presidente del Consejo. Tales copias contendrán únicamente: "nombre y apellido de cada elector inscrito, número de la cédula de identidad, fecha de nacimiento y Código del Centro de Votación". Se admite que, por vía judicial, pueda acordarse copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente o libro del Registro, pero el Presidente del Consejo conserva la facultad de resolver acerca del carácter reservado o confidencial del recaudo por "razones de seguridad u oportunidad para el Estado".

De ello deriva, en sustancia, el escaso entorno de la protección a la privacidad en el sector estudiado, y la necesidad de dotar al sistema positivo venezolano de preceptos que garanticen el apuntalamiento de ese derecho. El recurso a los mecanismos de la acción resarcitoria, fundada en el marco del Código Civil, por ejemplo, o la aplicación de sanciones cuyas premisas se sostienen en el ordenamiento penal, se transforman a menudo en débiles correctivos para restituir el desequilibrio creado por la ocurrencia de la conducta contraria a la garantía prevista en el texto constitucional. La inauguración de una ley especial —o de un conjunto de leyes especiales, si ello fuere menester— no significa superposición innecesaria que funcione con fuerza expansiva para desplazar las disposiciones del derecho común. Una labor tal, por el contrario, se traduciría en la dotación de barreras capaces de impermeabilizar la prerrogativa conferida a toda persona para impedir la manipulación y la diseminación desconsideradas de datos que sólo a ella conciernen, y que pueden ser fácilmente depositadas en máquinas a las que terceros tengan acceso. Dentro del precedente orden de ideas y con los instrumentos extraídos del derecho comparado, es dable afirmar la eficacia de las acciones preventivas adoptadas en leyes especiales.

En este sentido, el derecho de respuesta y el deber correlativo de corregir, modificar o borrar los registros de datos nominativos a instancia del interesado, frustraría la ocurrencia de un perjuicio que, en el estado actual del derecho positivo venezolano, sólo es subsanable parcialmente en la mayoría de los casos, una vez que el hecho (lesivo) se ha consumado. Resulta obvio reconocer la irreversibilidad de la lesión a la privacidad —con el expediente de una sanción resarcitoria o de una pena privativa de libertad, por ejemplo— cuando ya la información falsa, distorsionada o abusiva se ha filtrado con auxilio del ordenador.

Todo ello se acentúa si se toma en cuenta el serio recorte sufrido por el recurso de amparo en Venezuela,¹⁹ fórmula en principio eficaz para impedir la consumación del hecho lesivo.

19. V. Sent. de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de 14 de diciembre de 1970, doctrina reiterada en sentencia de la misma Sala, con fecha 26 de abril de 1971, en *Jurisprudencia* de Ramírez y Garay, Tomo XXX, 1971, pp. 644 y ss. En síntesis, la Corte sostiene que el artículo 49 de la Constitución es una norma programática cuya reglamentación legal es necesaria para determinar el fuero competente y el modo de proceder en relación al recurso de amparo. Tal reglamentación no se ha producido.

EL CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONSTITUCION VENEZOLANA DE 1961

RICARDO COMBELLAS

SUMARIO. 1. El Concepto de Estado Social de Derecho. 1.1. Del Welfare State al Estado Social. 1.2. El Concepto de Estado Social de Derecho. 2. La Constitución de 1961 y el Concepto de Estado Social de Derecho. 2.1. Breve referencia a los antecedentes histórico-constitucionales de la Constitución de 1961. 2.2. La Constitución de 1961 y sus postulados democrático-sociales. 3. Consideraciones finales.

1. *El Concepto de Estado Social de Derecho*

1.1. *Del "Welfare State" al Estado Social*

Uno de los problemas con los que tiene que enfrentarse el Estado Social es el de su precisión conceptual, la necesidad de delimitarlo como concepto claro y distinto que permita distinguirlo de otros conceptos afines. Desgraciadamente no hay acuerdo total de parte de los autores que han trabajado el tema, salvo la unanimidad presente sobre algunas de sus notas definitorias. A ello se agrega la tendencia a utilizar el término Estado Social a manera de lema, de *slogan*, que muchas veces dificulta su utilización científica. A continuación intentaré diferenciarlo de un concepto afín y de aparición en el mismo tiempo histórico: el concepto de *Welfare State* o Estado de Bienestar.

El *Welfare State*, término de origen anglosajón, de generalizada utilización en otras lenguas, también ha tropezado con dificultades semánticas, las ambigüedades han reinado en la historia del concepto.¹ Sin embargo, en algo están de acuerdo todos los

1. "Los términos «seguridad básica» o «bienestar» han sido y serán interpretados de forma diversa, y la interpretación del bienestar es cambiante, espe-

autores: el concepto de *Welfare State* comienza a adquirir relevancia en los países en proceso de industrialización de Europa y Norteamérica, desde el momento en que el Estado comienza decididamente a intervenir en la sociedad a fin de corregir, tanto los desajustes económicos como las desigualdades sociales producidos por el capitalismo. Un conjunto de factores, no necesariamente interconectados de forma orgánica, contribuyeron a la consolidación del concepto: así, el perfeccionamiento de los sistemas de seguridad social, el desarrollo de la tributación progresiva, en fin, la asunción de políticas fiscales y monetarias (acorde con el modelo keynesiano), destinadas a superar las crisis económicas y los efectos perniciosos del paro masivo.

El *New Deal* (1933-1938) del Presidente Roosevelt en los Estados Unidos, constituye el primer ensayo histórico exitoso en el desarrollo del *Welfare State*.² La experiencia del *New Deal* (política de servicios sociales, intervención estatal en sectores e instituciones económicas, aumento del gasto público, etc.) tuvo su expresión teórica más acabada en la influyente obra de Keynes, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, publicada por primera vez en el año de 1936. En efecto, Keynes demostró objetivamente que el capitalismo no podría sobrevivir si seguía orientándose por los mecanismos automáticos del mercado, tal como lo prescribía la teoría clásica. Según Keynes, el Estado debería asumir una dirección vigorosa del proceso económico que, respetando el control privado de los medios de producción, permitiera al capitalismo superar sus crisis. La política impositiva, el control y modificación de las cantidades de dinero y el tipo de interés, políticas de obras y servicios públicos, conforman algunos de los medios propuestos por Keynes para reorientar el capitalismo hacia un futuro más estable y seguro.³

El *Informe Beveridge* de 1942 en Inglaterra, acoge las ideas de Keynes y establece un programa reformista de seguridad social

cialmente en Estados Unidos. Resumiendo, puede decirse que el análisis del Estado de bienestar ha de luchar con una considerable dosis de ambigüedad". Givretz (1974), p. 767.

2. Suecia constituye también un ensayo exitoso de *Welfare State* en pleno período de entreguerras. El Partido Socialista en el poder logró un gran prestigio al conseguir el pleno empleo en una época de depresión, al acelerar una agresiva política de inversión pública que compensara las reducciones del gasto privado.
3. Para más detalles, *vid.* Keynes (1971).

que, al garantizar el pleno empleo, se convirtió en modelo de *Welfare State* de la postguerra, modelo seguido en sus líneas principales por los países industrialmente desarrollados del capitalismo tardío.

Las diferencias conceptuales entre el *Welfare State* y el Estado Social son fundamentalmente las siguientes:

a) Desde el punto de vista de la amplitud del concepto, el *Welfare State* es un concepto definido de política económica y social, delimitado por notas económico-sociales. En fin, responde a una determinada dimensión del complejo estatal contemporáneo. Al contrario, el Estado Social es un concepto más amplio, al integrar en su seno a otras facetas: política, ideológica, jurídica. En este sentido, podemos afirmar con García-Pelayo⁴ que "...la idea y el concepto del Estado Social se extiende a aspectos más generales que hacen de él una forma política concreta sucesora del Estado liberal-democrático, aunque no en contradicción irresoluble con él".

b) El concepto de *Welfare State* surgió como una denominación que responde a la idea de un Estado enfrentado a una situación de crisis. El Estado aparece como la única institución capaz de establecer los correctivos necesarios para salvar al capitalismo de sus agudas crisis: salvar el capitalismo dentro del capitalismo. En su elaboración las ideologías y los programas políticos jugaron un papel insignificante.⁵ A diferencia del *Welfare State*, el Estado Social es un concepto precedido de una idea de rica tradición histórica. Es un concepto elaborado: *conscientemente*, pues persigue dar una dirección racional al proceso histórico; *programático*, al implicar un programa de acción; y *proyectivo*, en la medida que intenta guiar el Estado, anteponiéndose y moldeando los acontecimientos, en atención a una estrategia construida en función de la realización de valores.

4. García-Pelayo (1975), p. 8.

5. Así, Myrdal (1961), p. 31, ha señalado de forma contundente cómo en los ensayos de planificación del *Welfare State*, las ideologías y los programas políticos jugaron un insignificante papel: "Ningún proceso ha sido menos planificado que la gradual emergencia y la creciente importancia de la planificación en todos los países de Occidente. Las ideas y las ideologías, las teorías y la propaganda, los programas políticos y la acción política conscientemente dirigida hacia el fomento de la planificación, han representado un papel absolutamente insignificante".

c) Otro criterio de diferenciación, de connotaciones fuertemente polémicas, es aquel que distingue el *Welfare State* como una primera etapa de desarrollo de la historia del Estado Social, aquella en que éste se constituye todavía bajo esquemas capitalista del Estado Social de Derecho, segunda etapa de profundización de los contenidos del Estado Social, en el cual se lograría la conciliación de socialismo y democracia, una vez superada la etapa capitalista del *Welfare State*.⁶

1.2. *El concepto de Estado Social de Derecho*

Supuesto de la concepción del Estado Social de Derecho es el de la simbiosis ⁷ Estado-sociedad. La simbiosis significa un doble proceso en el cual el Estado interviene en la sociedad, coadyuvando a su configuración, como la sociedad interviene en el Estado, convirtiéndose los poderes de la sociedad en poderes inmediatamente políticos. Ya no se interpretan como sistemas distintos y con mínimas relaciones entre sí, sino como subsistemas interconectados dentro de una misma totalidad, como unidades fuerte y complejamente imbricadas, cuyos límites definitorios tienden a borrarse.

Dentro de este supuesto encaja el concepto de Estado Social de Derecho como Estado que implica y supone el entrecruzamiento, interacción o simbiosis de Estado y Sociedad.

El Estado Social de Derecho se define a través de la conjunción de diversas notas, todas consustanciales al concepto, y que contribuyen a delimitarlo de manera clara, precisa y distinta.

a) *La nota económica.* El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que define áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresariado privado, determina los límites de acción de éste, dentro de variables grados de autonomía, en fin, el Estado Social pretende ser, al conformar la vida económica, el conductor proyectivo de la sociedad.

6. Esta tesis ha sido expuesta en el mundo de habla castellana por Elías Díaz (1963).

7. Sobre la simbiosis o interacción Estado-sociedad, *vid.* García-Pelayo (1975) y (1977), y Forsthoft (1975).

b) *La nota social.* El Estado Social es el Estado de la procura existencial. Satisface, por intermedio de su brazo administrativo, las necesidades vitales básicas de los individuos. Distribuye bienes y servicios⁸ que permitan el logro de un *standard* de vida elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento.

Además,⁹ el Estado Social es el Estado de la integración social, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad, cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial.

c) *La nota política.* El Estado Social es un Estado *democrático*. La nota democrática es consustancial al concepto de Estado Social.¹⁰ La democracia entendida en dos sentidos armónicamente interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes, y democracia social como realización del principio de igualdad en la sociedad. Como ha apuntado Abendroth:¹¹ "En el concepto del estado de derecho democrático y social,

8. El instrumento de igualación social que más utiliza el Estado Social es el de la redistribución del ingreso, a través de la política impositiva.

9. Para más detalles, *vid.* Huber (1968).

10. Autores críticos del Estado Social como Abendroth (1965) y (1973), Habermas (1973) y Kammler (1971), entre otros, han puesto de relieve las tensiones manifiestas y latentes que vive el Estado Social, entre dos tendencias antagónicas y polares: la profundización de la democracia social y participativa por un lado, y las tendencias autoritarias, consecuencia de un orden económico potencialmente autocrático, por el otro. En palabras de Kammler, p. 122, "...la alternativa política entre la consolidación de la democracia mediante la democratización de la sociedad, y la exclusión de la democracia política mediante el paso de las estructuras antidemocráticas del poder desde la sociedad capitalista a la esfera política".

11. Abendroth (1973), p. 286. El mismo autor, pp. 280-281, ha sintetizado en estas bellas frases la vinculación entre democracia y Estado Social. "...la conexión de la idea del estado social de derecho con la idea de democracia pone de manifiesto que este estado tiende a conseguir en cada caso una situación de compromiso entre los grupos sociales que garantice un mínimo de criterios comunes de valor admisible para todos. Ese mínimo queda determinado, al menos, por el hecho de que la intervención social del Estado sobre la base de una decisión colectiva de las fuerzas políticas y sociales y con el objeto de transformar el orden económico y social se tiene que admitir como necesaria en el momento en que esté amenazada la existencia digna de un grupo... La obligación de velar por las condiciones de existencia se ha convertido en un principio constitucional rector que se puede precisar democráticamente en cada circunstancia; ese deber es parte del momento justicia en el marco del principio del estado de derecho. Además, hay que considerar como contenido mínimo del principio del estado social el que el problema de la dependencia del ciudadano respecto del poder estatal se entienda no meramente como un problema de la libertad individual, sino también y ante todo como una cuestión de la participación democrática (pero participación en una autodeterminación que sea libre también socialmente), y el hecho de que ese principio de participación tiene que ampliarse también en la socie-

la democracia no se refiere sólo a la posición jurídica formal del ciudadano del estado, sino que se extiende también a todos sus ámbitos de vida, incluyendo el orden social y la regulación de las necesidades materiales y culturales del ser humano”.

d) *La nota jurídica.* El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por el Derecho. La idea del Derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del Derecho del liberalismo. Es una idea *social* del Derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es *material*, no formal; exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social.

Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho. En este sentido, rescata el rico acervo axiológico que tuvo en sus orígenes el concepto de Estado de Derecho, y que el positivismo jurídico decidió formalizar.

Los valores de la *justicia social* y de la *dignidad humana* son los dos valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.

En algunos textos constitucionales se ha consagrado el Estado Social como principio constitucional,¹² como principio fundamentador y orientador de la acción estatal. En Alemania Federal se ha desarrollado una interesante polémica sobre la fuerza jurídica del concepto y su concordancia o antinomia con el principio de Estado de Derecho también presente en la Constitución.¹³ La interpretación dominante considera que ambos conceptos se encuentran en una relación armoniosa, siendo que la inclusión del principio del Estado Social en la Constitución permite tanto orde-

dad. Por ello la idea de la estatalidad de derecho democrático y social vincula de un modo jurídicamente concreto la legislación, la jurisprudencia y la administración a un determinado mínimo perfectamente representable. Aparte de eso, la idea contiene una tarea productiva que apela al legislador y requiere aún determinaciones más detalladas”.

12. Es el caso, entre otros, de Alemania Federal, Francia, Turquía y España.

13. Para más detalles, *vid.* Forsthoff (1968).

nar como orientar la acción de los órganos estatales en pro de la materialización de los valores que iluminan la concepción del Estado Social de Derecho.

2. *La Constitución de 1961 y el concepto de Estado Social de Derecho*

2.1. *Breve referencia a los antecedentes histórico-constitucionales de la Constitución de 1961*

Los antecedentes histórico-constitucionales de nuestra vigente Constitución, tanto en lo referente a la proyección social y económica de la acción del Estado, como en la protección efectiva de los derechos fundamentales, se remontan a la Constitución de 1936 y corresponden al régimen de gobierno inaugurado por el General Eleazar López Contreras. La época que se inicia en el año 1936 ha sido justificadamente señalada como la del despertar de la Venezuela moderna. En efecto, dos rasgos cruciales distinguen este período de gobierno: en primer lugar, el surgimiento de una época en que se lucha efectivamente contra la tradición de abuso y personalismo que había sido una constante de la historia venezolana; y la sedimentación de principios pilares del Estado de Derecho como la existencia de garantías de defensa de los detenidos políticos y la libertad de prensa y de asociación efectivamente vividas por los ciudadanos dentro de los límites de un sistema restringido de participación política. En segundo lugar, la creación y puesta en marcha del aparato de Estado de la Venezuela moderna; proceso de diferenciación estructural y especialización funcional que adquiere un especial relieve a partir de dicho momento histórico. La creación de los Ministerios del Trabajo, de Sanidad y Asistencia Social, de Comunicaciones, Agricultura y Cría, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Banco Industrial, la creación de una legislación social moderna (Ley del Trabajo), la protección al niño, las luchas exitosas contra endemias que azotaban duramente la población venezolana, constituyen algunos ejemplos ilustrativos de los cambios que se empezaban a operar.

La Constitución del 36 recoge, aunque tímidamente, las primeras disposiciones económicas y sociales que revelan un Estado promotor del mejoramiento económico y social de la población

venezolana, constituyendo un marco programador que permitió el despliegue de la moderna legislación social de Venezuela.¹⁴

La Constitución de 1947, verdadera matriz de la vigente Constitución, acentúa el proceso inaugurado en 1936 y pretende ampliarlo hacia derroteros más profundos. La violenta y rápida ruptura del sistema de gobierno que comenzó bajo su égida no permitió mayores desarrollos. Ello no debe constituir óbice para considerar este noble texto como la primera Constitución "democrático-social"¹⁵ que conoce Venezuela. Mariñas Otero¹⁶ no ha dudado en calificarla, tanto por su origen, como por su estructura y contenido, como texto revolucionario. Dos características resaltan abiertamente en esta Constitución: su carácter genuinamente democrático, al abrir definitivamente los canales de la participación política a través del mecanismo del sufragio directo, universal y secreto, en la elección de los gobernantes y la regulación de los problemas sociales, fundamentalmente a través del desarrollo del sistema de los derechos económicos y sociales.

2.2. *La Constitución de 1961 y sus postulados democrático-sociales*

Si bien es cierto que la Constitución de 1961 no define explícitamente nuestro Estado como un Estado Democrático y Social de Derecho, no es menos cierto que del estudio sistemático del texto como del orden de valores que lo preside, se puede identificar como un marco de acción que permite legitimar un proceso de profundización de contenidos sociales y económicos que confi-

14. El tratadista Ernesto Wolf (1945) sintetiza de la siguiente forma la relevancia de tal Constitución: "En directa pugna con la garantía de la libertad económica, santuario del liberalismo, que deja al pudiente la entera libertad de utilizar sus bienes y de fijar las condiciones de trabajo, está el nuevo derecho social que se ha conquistado un lugar en las constituciones modernas de los países americanos. La Constitución prescribe al legislador proteger los intereses del campesino y del obrero. Desde 1936 tales disposiciones se encuentran en la Constitución venezolana. El uso de la propiedad puede ser restringido y hasta la expropiación es admitida por razones sociales. El Estado puede intervenir en la libertad de industrias y establecer medidas de orden económico, intervención que, según la tímida reforma de 1945, se limita a «circunstancias extraordinarias». La protección del trabajador en lo que respecta al mejoramiento de su situación está especialmente encomendada al legislador y la Constitución le ordena prescribir el reposo semanal y las vacaciones anuales remuneradas", p. 84, T. II.

15. Sobre la Constitución democrático-social como categoría constitucional típica de los países desarrollados de occidente, *vid.* Biscaretti (1975), pp. 300 y ss.

16. Mariñas Otero (1965), p. 91.

guren nuestro Estado como un Estado Social. En efecto, como lo señalamos en otra oportunidad¹⁷ "... la Constitución, tanto a través de su preámbulo como de los capítulos IV y V del Título III (que establecen un sistema de derechos económicos y sociales), no sólo se inspira en el principio de la justicia social, sino que lo desarrolla al fijar al Estado misiones destinadas a actualizarlo, tales como la educación generalizada y gratuita, la protección de la familia y maternidad, el fomento de la salud pública, la proclamación del derecho de todos a obtener un trabajo, el desarrollo progresivo de un sistema de seguridad social, etc., todo lo cual obliga a una intervención estatal para conseguir tales objetivos".

Sin embargo, ni la exhaustiva consagración de los derechos económicos y sociales, ni la formal consagración del concepto, bastan, ni mucho menos, para definir un Estado como Estado Social. Intentemos explicarnos:

En primer lugar, y antes que todo, el concepto de Estado Social de Derecho es un concepto *material*, no *formal*, a diferencia del concepto de Estado Liberal de Derecho. Exige la materialización de sus contenidos en la praxis social, constituyendo la concreción efectiva de los valores que lo inspiran en la realidad, su único criterio definitorio. En otras palabras, exige referencias y datos de índole material para su determinación.

Así, y a título de ejemplo, sería ilusorio catalogar a un Estado como Estado Social, por el simple hecho de consagrarse en su Constitución el derecho a la salud o a la educación, si en la realidad *hic et nunc* de una determinada comunidad política, no están *socialmente garantizados*.

En segundo lugar, el Estado Social se realiza fundamentalmente a través de la Legislación y la Administración, y no a través de la Constitución. Sobre todo esta última, la Administración moderna, aportadora de prestaciones, constituye el mecanismo estatal por excelencia por medio del cual realiza sus objetivos el moderno Estado Social.

En tercer lugar, la interpretación tradicional de los derechos económicos y sociales debe ser necesariamente revisada.¹⁸ Los de-

17. *El Sistema Político Venezolano* (1975), p. 64.

18. La interpretación tradicional concibe dos sistemas de derechos de naturaleza distinta y en tensión antagónica: los derechos fundamentales clásicos, armados de las garantías constitucionales y los derechos económicos y sociales, sin

rechos económicos y sociales en el moderno Estado Social deben hoy concebirse como derechos de un *status* tan relevante como el de los derechos fundamentales clásicos. Ellos derivan directamente de la Constitución, más aún, del orden de valores que preside y guía la Constitución. Constituyen, en este sentido, "positivación de valores", de jerarquía superior a la ley, que se convierte en el instrumento de su realización, en ningún caso el de su regulación, ni mucho menos el de su limitación.¹⁹

En conclusión, si la Constitución como decisión política fundamental no basta ni es suficiente para definir a un Estado como Estado Social, sí cumple o puede cumplir importantes funciones, sea para su actualización, sea para su preservación.

Así, y resumidamente: 1) Como norma suprema de la acción estatal es el principio orientador de la actividad legislativa y administrativa por medio de la cual se despliega el Estado Social; 2) El orden de valores contenidos en la Constitución es objeto de protección por parte del Juez, en su función de control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos estatales.²⁰ 3) Como marco de acción legítima, posibilita la proyección y profundización de los valores en ella contenidos.

3. Consideraciones finales

La Constitución de 1961 ha sido una Constitución exitosa, en el sentido de configurar el marco jurídico fundamental en base

ninguna fuerza vinculatoria *per se*, "derechos vacíos", que dependen en su realización de los programas gubernamentales.

19. Como lo ha señalado Burdeau (1960), resaltando la distinción entre la concepción clásica de los derechos fundamentales y la concepción cónsona con la democracia social: "Los derechos tales como los enuncia la Declaración de 1789, son facultades inherentes al individuo, cuyas posibilidades a él sólo le corresponde explotar. Respecto al Estado, los derechos no tienen otra virtud que la de ser inviolables. Incitan más a la abstención que a la acción, y por esto precisamente esos derechos protectores de la libertad constituyen el fundamento de la democracia liberal. Al contrario, en el contexto de ideas en que se sitúa la democracia social, los derechos son exigencias, su contenido está fijado en función de una necesidad de la que no son más que la consagración jurídica", p. 58.
20. Como bien lo ha apuntado Brewer-Carías (1975) para el caso de la Administración venezolana: "...frente al reto de la consolidación de un Estado Democrático y Social de Derecho, en el esquema formal del Estado de Bienestar de Derecho, debe incorporarse un proceso de democratización del control judicial de la Administración, de manera que la sumisión de ella a la legalidad sea efectiva y pueda exigirse su responsabilidad por todas las actuaciones que lesionen ilegítimamente los derechos económicos y sociales", p. 55.

al cual se han desarrollado ya cerca de veinte años de democracia. Producto de una decisión de amplio consenso, consecuencia de la reflexión madura, motivada por la aleccionadora experiencia del denominado "Trienio Adecó" (1945-1948) y la dura persecución a que fueron sometidos los partidos democráticos durante el período dictatorial perezjimenista, la Constitución de 1961 reviste las características de un ensayo feliz y constituye una ejemplificación única y sobresaliente de nuestra vida republicana.²¹ En efecto, tanto por su ininterrumpida vida (cerca de cuatro lustros), como por el hecho de actualizarse bajo su vigencia, limpiamente el principio de la alternabilidad, esencia de la democracia pluralista, la Constitución de 1961 ocupa un sitio de primer rango en la historia constitucional venezolana.²²

Realizada esta necesaria advertencia, debemos resaltar que muchos de los retos planteados al Estado venezolano continúan presentándose en toda su amplia y cruda realidad, y los hermosos postulados de la Constitución vigente, esperan de la acción decidida y resuelta de las élites políticas en función de gobierno, para su actualización.

Así, y sólo sumariamente, la desigual distribución de la riqueza y la extensión dramática de los márgenes de diferenciación social, la ineficiencia crónica de los servicios públicos y la ineptitud de la Administración en resolver sus problemas, la corrupción galopante, la manifiesta marginalidad socioeconómica de importantes sectores de la población y sus inhumanas condiciones de vida, la existencia de grupos de intereses privilegiados, tanto en la sociedad como frente al Estado, son sólo algunas de las más resaltables situaciones que convertidas en urgentes problemas, conforman retos desafiantes al sistema actual.

En otras palabras, la democracia social y económica es una meta por lograr y la Constitución vigente recoge el orden de valores y asienta los postulados fundamentales que permiten su ac-

21. La Constitución de 1961 supera incluso a la Constitución de 1830 en este sentido; así, si bien este último texto se mantuvo formalmente vigente hasta 1858, había perdido *de facto* toda validez para el año de 1848, cuando se inicia el funesto período dictatorial de los Monagas.

22. Estas consideraciones no pretenden llevarnos a la ilusoria conclusión de la perfectibilidad del texto vigente, alguna de cuyas fallas u obstáculos, en lo referente a la técnica constitucional, han sido reseñados por nuestros constitucionalistas. Para una adecuada introducción al problema, *vid.* Andueza (1971).

tualización. El poder estatal tiene en ello una primera responsabilidad: conjuntamente con la ampliación de los canales participativos, debe asumir la tarea de introducir la democracia en el interior de la sociedad.

En resumidas cuentas, y permitiéndome la libertad de parafrasear a Burdeau, la libertad no se concibe en la democracia como un hecho preexistente a proteger, sino una facultad a conquistar. Así, la democracia "de régimen político destinado a garantizar a los individuos el goce de las libertades que poseen, se convierte en una organización del poder gubernamental dirigido a asegurarles el ejercicio de las libertades que aún no poseen".²³

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ABENDROTH, W.: "Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischen Auftrag", en *ibid. Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland* (pp. 7-30). Frankfurt an Main, 1965.

———: "Sobre el concepto de estado de derecho democrático y social tal como se formula en la Constitución de la República Federal de Alemania", en *ibid. Sociedad Antagónica y Democracia Política* (pp. 265-291). Barcelona, 1973.

ANDUEZA, J. G.: "Introducción a las Actas", en *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela. Actas de la Comisión Redactora del Proyecto*. T. I, V. I (pp. XXIII-XXIX).

B:SCARETTI DI RUFFIA, P.: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. México, 1975.

BREWER-CARÍAS, A.: *Derecho Administrativo I*. Caracas, 1975.

BURDEAU, G.: *La Democracia*. Barcelona, 1960.

DÍAZ, E.: "Teoría general del Estado de derecho", en *Revista de Estudios Políticos* (131, pp. 21-45). Madrid, 1963.

FORSTHOFF, E.: *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Darmstadt, 1968.

———.: *El Estado de la Sociedad Industrial*. Madrid, 1975.

GARCÍA-PELAYO, M.: *El Estado Social y sus implicaciones*. México, 1975.

———.: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid, 1977.

23. Burdeau (1960). p. 28.

- GIRVETZ, H.: "Estado de Bienestar", en D. Sill (ed.) *Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales* (1, pp. 767-775). Madrid, 1974.
- HABERMAS, J.: "Concepto de Participación Política", en W. Abendroth y otros. *Capital Monopolista y Sociedad Autoritaria* (pp. 15-61). Barcelona, 1973.
- HUBER, E. R.: "Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft", en Forsthoff (1968) (pp. 589-618). Darmstadt, 1968.
- KAMMLER, J.: "El Estado Social", en W. Abendroth y R. Lenk (ed.), *Introducción a la Ciencia Política* (pp. 91-124). Barcelona, 1971.
- KEYNES, J. M.: *Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero*. México, 1971.
- MARIÑAS OTERO, L.: *Las Constituciones de Venezuela*. Madrid, 1965.
- MYRDAL, G.: *El Estado del Futuro*. México, 1961.
- NJAIM, H.; COMBELLAS, R.; GUERÓN, E. y STAMBOULI, A.: *El Sistema Político Venezolano*. Caracas, 1975.
- WOLF, E.: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Caracas, 1945.

DERECHO A LA EDUCACION

EL DERECHO A LA EDUCACION

RAFAEL FERNÁNDEZ HERES

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. PONER LA INSTRUCCIÓN AL ALCANCE DE TODOS. III. LA EQUIVOCADA INTELIGENCIA DE UN ARTÍCULO CONSTITUCIONAL. IV. ¿NECESITA ESTO AHORA DE CONSAGRARSE POR UN DERECHO CONSTITUCIONAL? V. NI PERMITE TAMPOCO QUE EN CADA PARROQUIA HAYA UNA ESCUELA DE PRIMERAS LETRAS. VI. POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EL PODER PÚBLICO DEBE ESTABLECER GRATUITAMENTE LA EDUCACIÓN PRIMARIA. VII. LAS ESCUELAS FEDERALES, TODAS EN DECADENCIA. VIII. EN MATERIA DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA TODO TENÉIS QUE REFORMARLO. IX. DESEOS DE RENOVAR NUESTRA HISTORIA. X. YA HA TOMADO CALOR ENTRE NOSOTROS. XI. SE HAN FORMULADO PRECEPTOS CLAROS Y EQUILIBRADOS QUE ARMONIZAN LAS PRINCIPALES CONCEPCIONES.

I. INTRODUCCION

Las constituciones que en Venezuela se han promulgado luego que el país ha pasado por momentos extraordinarios, son ciertamente las que han recogido en su articulado sentidas aspiraciones sociales que han contribuido a la apertura de nuevos rumbos a la educación.

Las constituciones que promulgan los hombres de la Independencia y la Constitución de la Federación, en 1864, traducen aspiraciones políticas y sociales, entre las cuales está la de educar al pueblo; como que esta acción al ilustrar y formar los espíritus abre surcos para sembrar los nuevos ideales que han movilizad las voluntades para acometer las empresas de cambio y transformación anhelados. Igual acontece en 1936, luego de más de treinta años de acoso a las libertades ciudadanas y de retraso en todos los órdenes, el Congreso en julio de ese año promulga una reforma constitucional. La educación es objeto de atención, y un

movimiento de renovación como nunca visto en el país sacude a la conciencia nacional. En 1947, alentados por el espíritu de la revolución de octubre, la República estrena una nueva Constitución y la educación se constituye con renovado aliento en centro del interés público. Igual acontece en 1958, después de una experiencia de cárceles y exilios, pero bajo el espíritu unitario de un 23 de enero, la educación toma su carácter prioritario.

De modo, pues, que en Venezuela, las grandes preocupaciones por la educación han surgido a raíz de movimientos o de situaciones que han conmovido a la opinión nacional. Pero este no es un fenómeno típico nuestro, ya un ilustre comparatista —Don Pedro Roselló—, al analizar los acontecimientos que han animado al movimiento educacional a partir de la década de los años veinte en grandes regiones del mundo, señalaba que las reformas de los sistemas educativos y las grandes iniciativas coinciden con las grandes conmociones a que se ha visto sometido un país: revoluciones, guerras, convulsiones políticas, etc.¹

Hay una razón sencilla a mi juicio, que en el fondo, el origen de los problemas que padece una sociedad se debe a fallas de carácter educacional; existe una ausencia de medios culturales que hagan apto al hombre para realizarse como persona.

Conciencia del papel de la educación para crear y consolidar el espíritu republicano tuvieron, por ejemplo, los hombres que redactaron la Constitución Provincial de Caracas, de 1812. Para ellos, "la cultura del espíritu es el medio único y seguro de distinguir las verdaderas y sublimes virtudes que hacen honor a la especie humana, y de conocer en toda su fuerza los vicios horrendos que la degradan y se perpetúan impunemente entre las naciones salvajes y bárbaras. Ella es también el órgano más oportuno para hacer conocer al pueblo sus imprescriptibles derechos y los medios capaces de conservarle en la posesión de aquella arreglada y justa libertad que ha dispensado a todos la sabia naturaleza. Es igualmente el camino más pronto y seguro que hay de procurarle el acrecentamiento de sus comodidades físicas, dirigiendo con acierto su actividad y sus talentos al ejercicio de la agricultura, del comercio, de las artes y de la industria que aumentan la esfera de sus goces y le constituyen dueño de innumerables producciones destinadas a su servicio para una alta y generosa beneficencia".²

1. Pedro Roselló: *La Teoría de las Corrientes Educativas*, p. 23. UNESCO, 1960.

2. Constitución de la Provincia de Caracas, 1812, artículo 282. Ver: *Las Consti-*

A la luz de tal premisa intentaré en este ensayo hacer algunas aproximaciones analíticas sobre el desarrollo y las vicisitudes que a través de la historia republicana ha tenido el precepto constitucional de que los venezolanos tienen derecho a la educación y el Estado el deber de procurarla.

II. PONER LA INSTRUCCION AL ALCANCE DE TODOS

Los textos constitucionales de 1811 y de 1819 están imbuidos de este ideal, y señalan que la educación del pueblo es el primer deber del gobierno. La Constitución de 1811 (capítulo VIII, sección 4, artículo 198), establece que "siendo instituidos los gobiernos para el bien y felicidad común de los hombres, la sociedad debe proporcionar... la instrucción a todos los ciudadanos",³ y la misma recomienda "muy particularmente a los gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionándoles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales (indígenas) a estas casas de ilustración y enseñanza...".⁴ Textos análogos al señalado, destinados a promover el fomento de la educación, para crear sobre bases sólidas la vida de la naciente República, recogían las constituciones provinciales de entonces.⁵

uciones Provinciales. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1959.

3. La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos Afines. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1959.
4. Constitución Federal de Venezuela de 1811, cap. 9°.
5. Por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Caracas, año de 1812, establecía en el capítulo trece, artículo 296, que "se dan por insertos literalmente en esta Constitución los derechos del hombre que forman el capítulo octavo de la Federal, los cuales están obligados a observar, guardar y cumplir todos los ciudadanos de este Estado". Asimismo, señalaba en el capítulo diez, normas para el fomento de las letras, en estos testimonios: "la legislatura promoverá y auxiliará cuanto sea posible el adelantamiento y progresos de estas corporaciones (El Colegio y la Universidad de Caracas), cuyo objeto y destinos son tan interesantes y útiles al bien de la comunidad". No olvidemos el artículo 282 de la Constitución de la Provincia de Caracas, constituye una fuente de objetivos para inspirar una política en materia de cultura y educación. La Constitución de la Provincia de Barcelona, año de 1812, artículo 24, dice: "Tiene todo viviente racional una urgente necesidad de ser instruido. Debe la sociedad comprometer todo su poder en favor de los progresos de la razón y facilitar la ilustración de todos los ciudadanos". El artículo sexto, numeral 8, atribuye al cuerpo legislativo o Corte General la función de establecer "escuelas para la instrucción de la juventud en todos los pueblos,

Los ideales pedagógicos que se recogían en estas Constituciones tenían sus asideros en aspiraciones que ya se venían haciendo universales para aquellos tiempos y registradas en solemnes testimonios. La Tabla de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se conocía y comentaba en la Venezuela de los finales del siglo XVIII y aquel principio signado como el vigésimo segundo, que "La instrucción es necesaria a todos: la sociedad debe proteger con todas sus fuerzas los progresos del entendimiento humano, y proporcionar la educación conveniente a todos sus individuos", es el mismo que inspira el texto del artículo 4º (Deberes del Cuerpo Social) del manifiesto sobre Derechos del Pueblo, aprobado por el Supremo Congreso de Venezuela el 1º de julio de 1811, que reza textualmente así: "La instrucción es necesaria a todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de todos".⁶ Estas ideas peda-

villas, ciudades, de estudios mayores, de colegios para la educación de uno y otro sexo; de universidades...". La Constitución de la Provincia de Mérida, año de 1811, artículo 14 (cap. cuarto), estatuye entre las obligaciones, la de "promover la civilización e instrucción a la juventud". La Constitución de la Provincia de Trujillo, año de 1811, en el artículo 2 (cap. noveno, título noveno), establece que el Cuerpo Municipal nombrará un maestro para la enseñanza de los niños y ordena "recordar al Reverendo Padre Guardián del Convento de San Francisco la obligación en que está aquella casa de mantener un religioso que enseñe latinidad a los jóvenes de esta Provincia, para que inmediatamente lo destine y abra escuela pública para la instrucción de los niños en estos principios".

El Plan de Gobierno para la Provincia de Barinas, año de 1810, en su regla decimatercera, señala que "se establecerán escuelas de doctrina cristiana y de primeras letras en todos los lugares que puedan mantener maestros, pagándose por los que reciban el beneficio, es decir, por los vecinos del respectivo Distrito, mientras hay fondos propios, y obligando a los indolentes a recibir la enseñanza, que se dará gratuitamente a los pobres". (Ver: *Las Constituciones Provinciales*. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959).

6. En la Constitución Federal de Venezuela de 1811, el artículo 198 que dice: "siendo instituidos los gobiernos para el bien y la felicidad común de los hombres, la sociedad debe proporcionar auxilios a los indigentes y desgraciados, y la instrucción a todos los ciudadanos", presenta en forma global las ideas expuestas bajo los números XXI y XXII de la *Tabla de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, quedando en el artículo señalado, la educación como un servicio de beneficencia y de caridad, y no como un servicio público necesario. Veamos de la *Tabla de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*:

"XXI. Los socorros públicos son obligación sagrada: La sociedad debe mantener a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles ocupación, ya asegurando modos de existir a aquellos que no están en estado de trabajar".

"XXII. La instrucción es necesaria a todos: la sociedad debe proteger con todas sus fuerzas los progresos del entendimiento humano, y proporcionar la educación conveniente a todos sus individuos".

gógicas estaban en el ánimo de aquellos revolucionarios, que querían transformar a un pueblo vasallo en un pueblo de espíritu republicano, en un pueblo de nueva mentalidad, integrado por ciudadanos conscientes de su dignidad y conocedores de sus deberes y de sus derechos. Por eso el deber de la instrucción para la niñez y la juventud era el primero, y atendiéndola por medio de una educación pública, e instruirla "en los principios de igualdad, libertad y fraternidad, de los cuales la misma naturaleza ha sembrado la semilla en sus corazones, se logrará dar a la Patria una juventud llena de ardor y de virtudes, instruida en sus derechos, penetrada de sus obligaciones y que conociendo toda la excelencia de su gobierno será afecta a su constitución, tanto por sus sentimientos, como por sus principios".⁷

Muy pronto del escenario nacional se desplazarán las ideas y en su lugar otros acontecimientos se protagonizarán, otras motivaciones surgirán. Serán las escenas de la guerra y los adolescentes que debían acudir a recibir la instrucción en las escuelas, para allí moldear la personalidad de acuerdo a los principios propios del carácter republicano, irán con las armas a los campos de batalla a rendir su cuota de sacrificio por la libertad;⁸ y no obstante se tomen medidas para evitar la desertión y abandono de los planteles, sin embargo, las escuelas clausuran sus puertas por

Sobre la influencia de la obra *Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos*, se pueden consultar:

- a) Pedro Grases: *La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia*, Caracas, 1978.
 - b) *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, publicación de la Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1959, con estudio preliminar de Pablo Ruggeri Parra y estudio histórico-crítico de Pedro Grases.
 - c) Guillermo Morón: *Historia de Venezuela*, Tomo V, pág. 108. Caracas, 1971.
7. Discurso preliminar dirigido a los americanos. Ver apéndice N° 5, pág. 201 en Pedro Grases: *La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia*. Caracas, 1978.
 8. En 5 de setiembre de 1811, el Supremo Congreso de Venezuela, considerando "que la ilustración y fomento de las ciencias es no menos necesaria que la fuerza armada para la conservación y felicidad del Estado, y que son ya muy considerables los perjuicios de que aquellos y la moral pública se resienten con que la juventud estudiosa se ocupe tan seriamente en el servicio y fatiga de las armas", dicta el siguiente Decreto:
 - "I. Que todos los escolares que cursan en los generales y escuelas públicas de esta capital y demás de la confederación sean relevados del servicio de guardias, patrullas y demás fatigas en que se hallan ocupados actualmente, y sólo en los casos urgentísimos de invasión se pondrán en lo sucesivo sobre las armas.

las condiciones que crea el desarrollo de los acontecimientos políticos y la instrucción no se pone al servicio de todos.⁹

Superados los años duros de la guerra a muerte durante los cuales no se pensaba en la educación del pueblo y con un mayor control de la situación, aun cuando todavía a dos años de la jornada victoriosa de Carabobo, Bolívar convoca e instala el Congreso de 1819, en la ciudad de Angostura, entre cuyas funciones estaba la de crear un cuerpo político; y aún más, con el intento "se podría decir, la creación de una sociedad entera, rodeada de todos los inconvenientes que presenta una situación la más singular y difícil".¹⁰

Si algo hacía la situación más singular y difícil era la carencia del espíritu republicano, ese nuevo espíritu que se desea y anhela desde los no lejanos días de los años diez y once, que es indispensable que exista como base sólida para construir el edificio de la República. "Nuestros débiles conciudadanos, decía Bolívar en Angostura, tendrán que robustecer su espíritu mucho antes que logren digerir el saludable nutrimento de la libertad".

El espíritu republicano descansa sobre la libertad, la seguridad y la igualdad que son los derechos primarios de la persona,

-
- "II. Que los Comandantes de los batallones y demás cuerpos militares que hay en esta ciudad no admitan en ellos a ningún estudiante aunque se presente voluntariamente, a menos que exhiba por escrito la licencia y consentimiento de sus padres.
 - "III. Que se formen tantas compañías, cuantas permita el número de estudiantes hábiles por su corporatura y edad, que será la de catorce años para arriba.
 - "IV. Que los oficiales, sargentos y cabos se nombren de los mismos estudiantes, prefiriéndose a los doctores y maestros que actualmente estuvieren cursando.
 - "V. Que no se permita al cuerpo ni a ningún individuo el uso de uniforme particular ni otra distinción fastuosa, sino una sencilla divisa...
 - "VI. Que todos los estudiantes se instruyan en el ejercicio y manejo de las armas los domingos por la tarde en los patios del Colegio...
 - "VII. Que para esta instrucción se destine un oficial de probidad y experiencia militar". (*Gaceta de Caracas*, N° 369, del 13 de septiembre de 1811).

9. En 1822, el Arzobispo Narciso Coll y Prat, en informe fechado en Madrid que dirigía al Rey sobre la situación de las provincias de Venezuela, decía: "todo está perdido en lo religioso como en lo político y civil; errantes los curas...; cerrados el Seminario y la Universidad con total abandono de la educación, habiéndose hecho tomar las armas a todos los jóvenes que se conservaban en aquel plantel de virtud y de religión;...". (Narciso Coll y Prat: *Memoriales sobre la Independencia de Venezuela*. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, p. 402. Caracas, 1960).

10. Simón Bolívar: *Discurso al Congreso de Angostura*.

pero el hombre no sólo es sujeto de derechos, sino también de deberes y la relación existencial de ambos es lo que establece el equilibrio social. Los deberes del ciudadano, se ha dicho, son los derechos de la sociedad y la seguridad y tranquilidad públicas se generan por el mantenimiento de semejante equilibrio en la relación de los derechos y los deberes. Depende, pues, fundamentalmente de cada ciudadano y de todos los ciudadanos la calidad de esa relación. Pueblo ignorante no es el soporte indicado para mantener la existencia de la vida republicana, porque "es un instrumento ciego de su propia destrucción".¹¹

La vigencia del espíritu republicano exige sólidos cimientos y quienes han pensado, como lo demuestra la historia, en la vigencia de los ideales republicanos, han visto en "la educación e instrucción el principio más seguro de la felicidad general y la más sólida base de la libertad de los pueblos".¹² Aquí está la razón de la insistencia de Bolívar sobre el valor de la educación para estabilizar a la naciente República y la razón del Poder Moral en el proyecto bolivariano.

El Poder Moral establecido en el proyecto de Constitución propuesto por Bolívar al Congreso de Angostura en 1819, es "una cuarta potestad, cuyo dominio (es) la infancia y el corazón de los hombres, el espíritu público, las buenas costumbres y la moral republicana... para que vele sobre la educación de los niños, sobre la instrucción nacional".¹³ Esta cuarta potestad, este Areópago

11. Simón Bolívar: *Discurso al Congreso de Angostura*.

12. Simón Bolívar: Decreto mediante el cual se crea un colegio para huérfanos, expósitos, o pobres en Santa Fe, año de 1819.

13. Simón Bolívar: *Discurso al Congreso de Angostura*. Allí mismo dijo: "La educación popular debe ser el cuidado primogénito del amor paternal del Congreso. Moral y luces son los polos de una República; moral y luces son nuestras primeras necesidades. Tomemos de Atenas su Areópago y los guardianes de las costumbres y de las leyes; tomemos de Roma sus censores y sus tribunales domésticos, y haciendo una santa alianza de estas instituciones morales, renovemos en el mundo la idea de un pueblo que no se contenta con ser libre y fuerte, sino que quiere ser virtuoso. Tomemos de Esparta sus austeros establecimientos, y formando de estos tres manantiales una fuente de virtud, demos a nuestra República una cuarta potestad, cuyo dominio sea la infancia y el corazón de los hombres, el espíritu público, las buenas costumbres y la moral republicana. Constituyamos este Areópago para que vele sobre la educación de los niños, sobre la instrucción nacional; para que purifique lo que se haya corrompido en la República; que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la Patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos; que juzgue de los principios de corrupción, de los ejemplos perniciosos; debiendo corregir las costumbres con penas morales, como las leyes castigan los delitos con penas aflictivas, y no solamente lo que choca con ellas, sino lo que las burla; no solamente lo que las ataca, sino lo que las

estaría constituido por dos Cámaras, la de Moral y la de Educación, "encargada (esta última) de la educación física y moral de los niños desde su nacimiento hasta la edad de doce años cumplidos",¹⁴ y de divulgar "instrucciones breves y sencillas ,acomodadas a la inteligencia de todas las madres de familias"¹⁵ para que éstas cooperen con la educación de los niños en sus primeros años.¹⁶ La Cámara de Educación tenía atribuciones tales como la de organizar y dirigir las escuelas primarias, establecer el régimen de estudios en base a lectura y escritura y principios de gramática, las operaciones fundamentales de las matemáticas y una buena dosis de formación ciudadana que instruya a los niños en los derechos y deberes del hombre y del ciudadano, en las ideas y sentimientos de honor y probidad, amor a la Patria, a las leyes y al trabajo, respeto a los padres, a los ancianos, a los magistrados y adhesión al Gobierno. Asimismo, era competencia de la Cámara todo lo concerniente a la construcción y ubicación de planteles.

Semejantes ideas suscitaron en el ánimo de los representantes las más variadas y encontradas opiniones. A juicio de O'Leary, era "la parte más notable del proyecto",¹⁷ porque tocaba la parte más sensible para la vida de la República y para el éxito de las instituciones que se proponían". Y lo que tuviese que ver con la conservación de las buenas costumbres y con la formación del espíritu republicano tenía primer lugar, porque de ello dependía la fortaleza del Estado. No obstante, tales razones la idea de la cuarta potestad o Poder Moral no tuvo acogida entre los legisladores de Angostura y acordaron "que el Poder Moral se ponga como apéndice en la Constitución para que se verifique su estableci-

debilita; no solamente que viola la Constitución, sino lo que viola el respeto público. La jurisdicción de este Tribunal verdaderamente Santo, deberá ser efectiva con respecto a la educación y a la instrucción, y de opinión solamente en las penas y castigos. Pero sus anales, o registros donde se consignen sus actas y deliberaciones; los principios morales y las acciones de los ciudadanos, serán los libros de la virtud y del vicio. Libros que consultará el pueblo para sus elecciones, los Magistrados para sus resoluciones, y los Jueces para sus juicios. Una institución semejante por más que parezca quimérica, es infinitamente más realizable que otras que algunos Legisladores antiguos y modernos han establecido con menos utilidad del género humano".

14. *Actas del Congreso de Angostura*, p. 262. Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1969.
15. *Actas del Congreso de Angostura*, p. 262.
16. *Actas del Congreso de Angostura*, p. 262.
17. O'Leary: *Memorias-Narración*, tomo I, p. 526. Caracas, 1952.

miento en circunstancias más favorables".¹⁸ Sobre la originalidad de esta idea diversos autores la han tratado,¹⁹ pero se puede señalar que es una reelaboración conceptual en base a diversos elementos tomados de diversas fuentes culturales, que conforman una alianza y obtienen en la mente de Bolívar la majestad de una nueva figura político-administrativa con jerarquía de rama del poder público.

En cuanto a la intención que se perseguía, la formación cívica, era el propósito de inculcar en la niñez y juventud el espíritu republicano, que se conozcan los derechos y los deberes del ciudadano, que cada ciudadano viva según la ley, obedezca, respete y ame a los magistrados y autoridades constituidas, conserve y defienda la libertad e independencia de la Patria y la sirva en todos sus esfuerzos, sacrificándole los bienes, la fortuna, la vida, el honor y aun la misma libertad personal si fuese necesario. Que el hombre no es buen ciudadano, si no observa las leyes fiel y religiosamente, si no es buen hijo, buen hermano, buen amigo, buen esposo y buen padre de familia y que la prosperidad nacional se forma por el esfuerzo conjunto de todos, lo que obliga al ciudadano a incrementarla con su trabajo, talento o industria. Este era, pues, el ideal que se proponía la enseñanza, de conformidad con la tendencia vigente para aquel entonces en el mundo e imperante

-
18. *Actas del Congreso de Angostura*, p. 257. El doctor José Gil Fortoul (*Historia Constitucional de Venezuela*, tomo II, p. 547, Caracas, 1954) incluye una *Advertencia* al Apéndice de la Constitución de Angostura, donde se refieren las motivaciones que provocaron el diferimiento de la idea del Poder Moral. Dice la *Advertencia*: "el Poder Moral... fue considerado por algunos diputados como la idea más feliz y la más propia a influir en la perfección de las instituciones sociales. Por otros como una inquisición moral, no menos funesta ni menos horrible que la religiosa. Y por todos como de muy difícil establecimiento, y en los tiempos presentes absolutamente impracticable. Prevalció después de largos debates el parecer de que en la infancia de nuestra política, y tratándose de objetos tan interesantes al Estado y aun a la humanidad, no debíamos fiarnos de nuestras teorías y raciocinios en pro ni en contra del proyecto. Que convenía consultar la opinión de los sabios de todos los países por medio de la imprenta. Hacer algunos ensayos parciales, y reunir hechos que comprobasen las ventajas o los perjuicios de esta nueva institución, para en su vista proceder a ponerla en ejecución o rechazarla".
19. Armando Rojas: *Ideas Educativas de Simón Bolívar*, p. 156. Barcelona (España), 1972. Don Francisco de Miranda, en sus proyectos constitucionales, concretamente en 1801, establecía dentro de la estructura del poder ejecutivo, la institución de los *Censores*. Escribía: "seis ciudadanos que, con el título de *Censores* harán levantar el censo del Imperio, vigilarán la instrucción pública y cuidarán de la conservación de las buenas costumbres". (Ver: Francisco de Miranda: *Textos sobre la Independencia*, p. 67. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959). Como se observa, la idea de crear mecanismos con rango constitucional para dirigir y organizar la educación pública era idea de aquellos hombres en aquellos días.

desde fines del siglo XVIII; y este era el espíritu de nuestras Constituciones, tanto la de 1811 como la de 1819 en Angostura.²⁰ Muchos años después, en 1839, el doctor José María Vargas, entonces Presidente de la Dirección General de Instrucción Pública, insistirá en la misma dirección y planteará al Ejecutivo Nacional la necesidad de que los planteles procuren formar a la juventud en el espíritu de la nueva República, ya que se debe "salvar la simiente, objeto de nuestras esperanzas, de la funesta cuanto irresistible influencia de una naturaleza moral formada durante tres siglos por las leyes y costumbres del sistema colonial español";²¹ y de conformar un sistema de educación popular sobre bases verdaderamente nacionales: una ley que le dé uniformidad y que establezca sus rentas.²²

III. LA EQUIVOCADA INTELIGENCIA DE UN ARTICULO CONSTITUCIONAL

No obstante las preocupaciones de Bolívar y de algunos otros hombres que compartían con él las responsabilidades de gobierno, la situación educacional hasta 1830 ofrece un saldo de muy bajas cifras. Era explicable; la guerra, como lo dijera Eduardo Blanco en 1904, "comprometía y agotaba todos los recursos fiscales; y la instrucción necesita para ser estable y eficaz la actividad protectora de la paz".²³

El General Páez, por la evidencia de las informaciones que aportan los Gobernadores de Provincia sobre el estado de las mismas para los días de su primera presidencia, se encuentra con

20. En 1821 la Constitución de Cúcuta, art. 55, atribución decimonovena, establece que es función exclusivamente propia "promover por leyes la educación pública y el progreso de las ciencias, artes y establecimientos útiles, y conceder por tiempo limitado derechos exclusivos para su estímulo y fomento". El Congreso de Cúcuta consideró cuatro proyectos de leyes destinados a la promoción de la instrucción en la República: 1. Sobre aplicación a la enseñanza pública de los bienes de los conventos menores; 2. Sobre el establecimiento de escuelas de niñas en los conventos de religiosas; 3. Sobre el establecimiento de colegios o casas de educación en las provincias, reforma de la constitución y planes antiguos y formación de otro nuevo uniforme en toda la República; 4. Sobre establecimiento de escuelas de primeras letras para los niños de ambos sexos. (Consultar Biblioteca de Historia Nacional, volumen CXV: *El Congreso Grancolombiano de Historia 1821-1971*. Academia Colombiana de Historia).

21. José María Vargas: *Obras Completas*, volumen VII, tomo I, p. 32. Caracas, 1966.

22. José María Vargas: *ob. cit.*, p. 451.

23. Eduardo Blanco: *Memoria que en su condición de Ministro de Instrucción Pública, presenta al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en sus sesiones ordinarias de 1904*, p. VII. Caracas.

que la educación "no había hecho progreso en todo el período de la unión colombiana".²⁴ Situación análoga prima en aquellas décadas hasta 1870; y el doctor Vargas, que analizaba por razones variadas aquella situación, revelaba, por ejemplo, en 1848, en documento público: "saquemos a esta enseñanza del estado de abandono, o digámoslo de una vez, del estado de degradación en que hasta ahora yace. Coloquemos a los preceptores en el rango que merecen en la sociedad, para que el magisterio no sea más el recurso de la indigencia".²⁵ En 1850, el mismo doctor Vargas señalaba que en las ciento doce parroquias existentes en las provincias de Aragua, Barinas, Maracaibo y Margarita, con una población de 67.266 jóvenes de cinco a catorce años, solamente 3.360 frecuentaban las ciento dieciocho escuelas, "de manera que sólo se instruye una de cada veinte. Resultado desconsolador si se considera que la instrucción popular es indispensable para formar ciudadanos que conociendo y apreciando sus derechos sepan cumplir sus deberes para con la Patria... ¿De que servirán las medras intelectuales de un corto número en medio de una inmensa masa inadecuada?".²⁶ ¿Cuál era, a juicio de los responsables de la Dirección General de Instrucción Pública, señores José María Vargas, P. P. Díaz y Juan Manuel Cajigal, la razón de semejante estado de postración en que se hallaba la instrucción pública? "Poco ha tenido la Dirección que investigar para conocer las causas que más han propendido a la nulidad de las escuelas. La principal, en su concepto, ha consistido en la distancia en que se las ha colocado de la paternal influencia del Gobierno, por la equivocada inteligencia de un artículo constitucional. Porque la Constitución manda que las Diputaciones provinciales promuevan y establezcan escuelas primarias y casas de educación en todos los lugares de su provincia, y que con este fin dispongan y arreglen la administración de los fondos afectos a ellas, se ha entendido que el Poder Ejecutivo de la nación no debe mezclarse ni intervenir en el orden de las escuelas, poniéndose con esto un obstáculo a la acción gubernativa, de tal tamaño, que no ha podido ocurrir con su eficaz vigor a dar vida, impulso y uniformidad a la instrucción elemental. No se concibe cómo es que se ha desconocido

24. José Antonio Páez: *Autobiografía*, tomo II, p. 180. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1973.

25. José María Vargas, en *Testimonios Culturales*, p. 100. Caracas, 1966. Publicaciones de la Presidencia de la República.

26. José María Vargas: *Obras Completas*, Vol. VII, tomo II, p. 420.

la natural inspección que debe tener en este ramo, cuando existen leyes que se la atribuyen extensivamente, sin que pueda decirse que son contrarias a la Constitución; porque si bien se ve, ellas dejan a las autoridades municipales toda la cooperación necesaria para velar sobre estos útiles establecimientos. Si se hubiera atendido a esto, más fácil hubiera sido conciliar el artículo constitucional con dichas leyes, que tirar la línea de separación fatal que puso a la enseñanza científica bajo la vigilancia y administración inmediata del Gobierno, y dio a la primaria una intervención exclusivamente municipal".²⁷

En efecto, los responsables de la Dirección General de Instrucción Pública se referían al artículo 161, numeral 17, de la Constitución de 1830, que establece como atribución de las Diputaciones provinciales, "promover y establecer por todos los medios que estén a su alcance escuelas primarias y casas de educación en todos los lugares de la provincia y al efecto podrá disponer y arreglar, del modo que sea más conveniente, la recaudación y administración de los fondos afectos a este objeto, cualquiera que sea su origen"; al artículo 87, numeral 17, que otorgaba al Poder Central la atribución de "promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios, el progreso de las ciencias y artes y los establecimientos de utilidad general, y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento". En base al espíritu de estos artículos, la administración de la política educacional obedecía a la idea del centrofederalismo establecido en la Constitución; correspondía a las provincias la promoción de aquellas iniciativas que estaban más cercanas a su inmediato interés, "promover y resolver todo lo concerniente a los intereses locales",²⁸ en nuestro caso la instrucción primaria.

27. José María Vargas: *Obras Completas*, Vol. VII, tomo I, p. 23.

28. El editor de la *Gaceta de Gobierno de Venezuela*, al destacar en nota congratulatoria las labores del Congreso Constituyente de 1830, señalaba: "...la más importante y la que debe ser más querida de las nuevas instituciones de nuestra Constitución, es la de las Diputaciones provinciales. Aun después de organizada Venezuela separadamente, por la extensión de su territorio, por la dificultad de sus comunicaciones y por la distancia de sus poblaciones, todavía se habían de sentir y lamentar los efectos de un gobierno absolutamente central y la necesidad de una Administración que tuviese cierta independencia en sus Provincias, al paso que su despoblación y miseria impediría siempre a pesar de estas circunstancias el establecimiento de una perfecta Federación. El Congreso en este caso sabiamente adoptó la idea de crear unas Asambleas provinciales en que tuviesen representación todos los Cantones y con tales atribuciones y facultades que se aproximan a unos pequeños Congresos, y casi convierten a Venezuela en un Estado federal...

Durante aquellos años se manejó esa línea de separación total entre el gobierno central y el provincial para la administración educacional, y el Gobierno Central se limitaría únicamente a prestar atención a la educación media y superior y los gobiernos provinciales a la educación primaria, de modo que éstos al no hacerlo, la primera educación cae en el más completo abandono y descuido. Esta situación la recoge en su editorial el periódico *El Agricultor*, del 25 de setiembre de 1844, al señalar que durante los catorce años que van de 1830 a 1844, la instrucción de todo tipo, primaria, secundaria y científica, está en completo abandono y que al haber "muchas parroquias sin escuelas, se acoge a los obstáculos que opuso en el Congreso el espíritu provincial, celoso de las atribuciones de las Diputaciones a quienes está especialmente cometido por la Constitución la enseñanza primaria de las provincias".²⁹ Por los resúmenes de lo tratado en las sesiones del Congreso Constituyente de Valencia que publicó en aquellos días la *Gaceta de Gobierno de Venezuela*,³⁰ parece que los artículos referentes al tema de la educación no ameritaron debates. Solamente conocemos las *Observaciones* que presentó al Soberano Congreso de Venezuela sobre el Proyecto de Constitución, el Excmo. Señor Ramón Ignacio Méndez, arzobispo de Caracas, entre las cuales está la correspondiente al texto del artículo 151, numeral 16, del proyecto. Señalaba el Excmo. Señor Méndez: "cosa loable es sin duda, que la diputación promueva y establezca escuelas primarias y casas de educación en todos los lugares de la provincia, y al efecto disponga y arregle del modo que sea más conveniente la recaudación y administración de los fondos públicos o del común, afectos a este objeto. Pero si que cualquiera que sea su origen, cae bajo esta atribución: preveo que se mezclará la diputación en la dirección, recaudación y administración de las rentas de los seminarios conciliares y con esta ocasión también en la economía, orden, distribución y educación de los mismos alumnos, y es esto echar por tierra lo que con aplauso del mundo civilizado dispuso el con-

De este modo tendrá cada Provincia en su propio seno un centro de poder capaz de obrar independientemente en cuanto toque a ella en particular, y refrenar los desórdenes en que puedan incurrir los encargados del Gobierno en su territorio". (Academia Nacional de la Historia: *Documentos para los Anales de Venezuela*, tomo VII, pp. 393-402. Caracas, 1891).

29. Academia Nacional de la Historia: *Documentos para los Anales de Venezuela*, tomo I, pp. 101-110. Caracas, 1891.

30. Academia Nacional de la Historia: *Documentos para los Anales de Venezuela*, tomo I, Caracas, 1891.

cilio de Trento; preveo que se mezclará del modo dicho en las casas de educandas que existen en esta ciudad y en esa ciudad, en las escuelas de fundación particular que ahora existen en esta capital, y esto es trastornar la libertad que han tenido los fundadores para disponer de sus propiedades, y retraer a los ciudadanos de ser benéficos hacia la sociedad. Por lo tanto, parece que a la palabra *fondos* podría añadirse, *públicos o del común* y quitarse la cláusula *cualquiera que sea su origen*".³¹ El Congreso consideró el documento de observaciones presentado por el Excmo. señor Arzobispo de Caracas en la sesión nocturna del día 13 de octubre de 1830, pero acordó, por proposición del Representante Angel Quintero, que se archivase "porque ya se ha dado la Constitución".³² Como se puede observar, la cuestión educativa estuvo entre los ingredientes que contribuyó a crear las condiciones para la aparición del conflicto entre las autoridades eclesiásticas y el gobierno, que culminó con la expulsión del señor Arzobispo por negarse a jurar la Constitución. De modo, pues, que es evidente la participación de razones de política educacional en la generación de conflictos desde los inicios de nuestra vida republicana, y uno de los artículos que ofrecía dificultad al señor Arzobispo para jurar la Constitución sin las salvas del caso, era el 161, numeral 17, donde se señalaba como atribución de las Diputaciones Provinciales, todo lo relacionado con la dirección y administración de la educación primaria, por considerar que en los términos en que estaba concebido afectaba la libertad de los planteles religiosos y privados.³³

-
31. Congreso de la República, Archivo, Congreso de 1830, tomo VII, documento foliado bajo el número 353. Me facilitó el acceso al documento el señor García Alba, funcionario del Archivo.
 32. Congreso de la República, Archivo, tomo X de signos taquigráficos. El taquígrafo del Senado, señor José Marco Bueno, me facilitó el texto citado, el día 15 de diciembre de 1978.
 33. En el texto que preparó el señor Arzobispo Méndez con las salvas correspondientes, para jurar la Constitución hace alusión tanto al artículo 87, numeral 17, como el artículo 161, numeral 17 de la Constitución; dice: "5º Entre las atribuciones del Congreso, parágrafo 17, título XIV, se numera y con razón, la de promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios; pero si éstos son conciliarios, y la promoción se extiende hasta variar la planta en que se han fijado por el Concilio de Trento, se malogrará el fin de una institución aplaudida por el mundo civilizado, y de que tantos frutos coge la Iglesia y el Estado. Por esto, encargado de dirigir los alumnos de mi Seminario y sus rentas, debo cuidar de que el Congreso me declare que, o el artículo no se extienda a los colegios conciliares, o que las leyes que se promulguen no estarán en oposición con la educación conciliar. Todo esto es tan necesario, cuanto que la historia nos

Con la Constitución de 1857, de breve vigencia, que deroga la de 1830, se suprime la autonomía de las provincias y al liquidar las atribuciones de las Diputaciones, se centraliza en el poder central la dirección y administración de la educación pública en todos sus niveles. El numeral 11 del artículo 38 atribuye al Congreso "promover por leyes la educación pública, el progreso de las ciencias y artes y los establecimientos de utilidad general, y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento", que como se podrá observar calca la atribución decimovena del artículo 55 (atribuciones exclusivamente propias del Congreso) de la Constitución de Cúcuta de 1821.

Naturalmente que el texto de la atribución establecida en el numeral 11 del artículo 38 indicado, venía a superar la problemática señalada por el doctor Vargas y los compañeros de la Dirección General de Instrucción Pública, y al igual que por el editorialista del diario *El Agricultor* en 1844, pero los acontecimientos políticos y militares de 1858 crearon una nueva situación, un nuevo gobierno y una nueva Constitución. Como se indicará más adelante, la situación educacional del país continuará en estado de prostración y descuido. El reclamo de Vargas continúa en plena vigencia.

IV. ¿NECESITA ESTO AHORA DE CONSAGRARSE POR UN DERECHO CONSTITUCIONAL?

La Constitución de 1858, sancionada por la Convención Nacional, reunida en Valencia a raíz de la caída de Monagas, no recoge en el articulado correspondiente las expresiones de interés que motivó la cuestión educacional en el seno de aquella asamblea. Don Fermín Toro, al discutirse prolongadamente si las demarcaciones del territorio patrio se debían llamar provincias o departamentos y algunos principios de filosofía política, como si la Consti-

conserva las desgraciadas ocurrencias entre José II y los Obispos de los Países Bajos".

.....

"8º En las mismas observaciones expresé que el arreglo de la recaudación y administración de los fondos afectos a escuelas primarias y casas de educación, que por el párrafo 17 del artículo 161 se pone al cargo de las Diputaciones de Provincia, no debía comprender otros fondos que los salidos del común; y como mi solicitud aún está pendiente, corresponde esperarla; y ante tanto elevar el artículo a la clase de los que voy hablando". (Ver: Academia Nacional de la Historia: *Documentos para los Anales de Venezuela*, tomo VII, pp. 513-519. Caracas, 1891).

tución debía ser de carácter federal o centralista, luego de discurrir sobre estas materias, manifestó en la sesión del día 6 de agosto: "...soy muy escéptico en política; creo que la estructura civil debe tener por base otra Constitución, la cual no veo todavía establecida en Venezuela. Así que yo la veré establecida, cuando vea las bases constitucionales fundadas sobre estas otras: instrucción popular extensa, moralidad en las costumbres, amor al trabajo y hábitos de economía, yo diré entonces que Venezuela es poderosa y feliz con cualquiera Constitución";³⁴ y al día siguiente reiteró: "...ya he dicho cuál sería la Constitución para Venezuela; constaría de cuatro artículos: instrucción popular muy extendida, moralidad en las costumbres; amor al trabajo; y hábitos de economía. Yo entonces metería la mano en un saco, como muy bien ha dicho el señor Espinal, y sacaría una Constitución para Venezuela, y Venezuela sería rica, poderosa y feliz con esta Constitución...".³⁵

En la sesión del día 20 de octubre de 1858, la Convención consideró el título sobre los derechos individuales, del proyecto de Constitución, concretamente el parágrafo 7, "de poder dar y recibir la instrucción".³⁶ Este derecho de poder dar y recibir la instrucción fue objeto de acalorado debate. "Me parece que este número debe negarse, porque los ciudadanos siempre han gozado de este derecho sin disputa, sin contradicción",³⁷ manifestó el representante R. González; y diversas interpretaciones sobre la materia dieron los representantes,³⁸ hasta que el doctor Gual, quizás agobiado por

34. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 89, del día 7 de agosto de 1858. Valencia.

35. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, Nos. 91 y 93, del día 9 de agosto de 1858.

36. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 332, del día 21 de octubre de 1858.

37. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 332.

38. El representante M.N. Guerrero manifiesta: "se me han presentado algunas dudas sobre el sentido de este número... En los establecimientos costeados por el Gobierno hay cierto régimen que no puede alterarse a discreción de los particulares; así por ejemplo, ningún individuo puede presentarse en una Universidad diciendo yo vengo a matricularme en la clase de derecho publico, porque le dirán, tiene usted que principiar por la gramática latina y seguir otro curso: la libertad es para ir a estudiar donde se quiera". El representante R.I. Montes indica que el pensamiento que han tenido los autores del proyecto, no está bien expresado, porque parece que el artículo quiere decir que los venezolanos tienen el derecho de recibir la instrucción que quieran, la instrucción que tengan a bien en todas partes, menos en los establecimientos públicos, es decir, menos en los establecimientos costeados con fondos públicos, en los cuales precisamente no se puede negar la entrada

las distintas opiniones que surgían de la consideración del párrafo 7 indicado, manifestó: "A pesar de mi renuencia de tomar parte en una discusión sobre una materia tan clara, tan sencilla, porque arroja de sí misma la luz, me permitiré hacer una ligera observación. Ciertamente el artículo establece la enseñanza libre. Es muy natural, es muy conveniente al progreso de la ciencia que además de los textos que se designen en los establecimientos públicos haya libertad absoluta para enseñar por los métodos que se tenga por conveniente. Es así en esta competencia que los establecimientos literarios han tenido progreso rápido. No hagamos interminable esta discusión; señor, sobre materias tan claras, clarísimas como la luz del día. . . tenemos la imperiosa necesidad de no perder el tiempo en cuestiones demasiado claras, y contraernos a

a ningún venezolano". El representante E. Acosta, señala que el artículo no es claro, pues "según el artículo puede entenderse que es lícito a cada ciudadano dar una instrucción perniciosa, basada en la inmoralidad, o elegir por textos aquellos que puedan inculcar la misma inmoralidad a la juventud: así por lo menos lo concibo yo con la lectura del artículo". El representante Rufino González manifestó: "Los establecimientos de enseñanza pública, o son a costa de particulares, o del Gobierno. Si a costa de particulares, el maestro presentará al público el programa de las materias que quiere enseñar. Toca a los padres de familia ver si les conviene esa educación a sus hijos. Si el establecimiento se sostiene con los fondos del Gobierno, esos establecimientos tienen una regla, la cual no pueden alterar, ni los padres de familia, ni tampoco los hijos de éstos, sino que deben sujetarse a las reglas del establecimiento, deben comenzar por latinidad, filosofía, etc.; o por otra escala mas en moda, la que designe el instituto de la Academia; de manera que no resulta del número en cuestión ninguna utilidad. Pueden recibir la instrucción que quieran; pero en estos establecimientos no hay libertad, no hay elección. ¿Cuál es el nuevo derecho que se confiere a los ciudadanos? Hasta aquí los maestros han establecido las materias que les han parecido convenientes; y los padres de familia han llevado allí sus hijos. ¿Necesita esto ahora de consagrarse por un derecho constitucional? No señor". El representante R. I. Montes, al defender que el derecho de poder dar y recibir instrucción que a bien tenga, indica que el diputado González "está dando la razón por qué debe consagrarse este derecho, de poder la juventud recibir la instrucción que tenga a bien; él mismo está confesando que el venezolano tiene ese derecho: dice que no se le va a dar nada nuevo; pues por eso mismo es que debe aparecer en la Constitución, que no está dando nuevos derechos, sino reconociendo y garantizando los que tiene el individuo". El representante Rufino González, argumenta señalándole al representante Montes, que ésto es suponer que no se comprende lo que se habla: ¿por qué no se incluye el derecho de dormir, de comer, y todos los demás derechos individuales, que están contenidos en el derecho de libertad, que yo mismo estoy confesando? Por supuesto, se está presentando una serie de derechos que el hombre puede ejecutar, ¿pero esas mismas necesidades deben establecerse en la Constitución? Si se dijera que en los establecimientos de esta clase puede admitirse cualquiera instrucción que escoja un ciudadano, estaría bien; pero exceptúense los establecimientos que se sostienen con fondos públicos. Yo he visto, a pesar de esto, admitir a la clase de Derecho de Gentes y de Derecho Político, a individuos que no habían cursado las aulas. Señor, esta no es materia de una Constitución". El representante Montes señala al representante González que "respeto a la diferencia que hace de

constituir el país sobre cimientos firmes y aceptables".³⁹ El representante Elías Acosta, luego de varias intervenciones sobre el texto que traía la comisión redactora del proyecto, propuso una nueva versión en estos términos: "Poder dar o recibir la instrucción que a bien tengan, con tal que no conculquen los fundamentos primordiales de la sociedad ni la moral pública".⁴⁰ El repre-

los derechos que no son derechos, yo le preguntaría si el derecho de expresar su pensamiento de palabra o por escrito, si la libertad de industria, si la libertad de tránsito, no son derechos naturales; y estamos sin embargo, estableciéndolos y consagrándolos en la Constitución. Por su argumento, debemos absolutamente quitar de la Constitución el título de derechos individuales". El representante J.A. Montiel, manifestó: "yo no entiendo que esto sea una garantía, porque jamás se ha privado a la sociedad de ese derecho, nunca se ha atacado ese derecho, ni es posible que se ataque. Si como se ha presentado antes otras veces, la garantía se establece contra la sociedad, debe ser siempre en aquellos hechos en que ha tenido lugar la invasión de la sociedad; pero en cuanto a recibir educación, como y cuando uno quiere, eso no puede ser. Las garantías nos están llevando, como ha dicho el señor Ldo. González, a tal extremo que al fin vamos a tener que consignar la garantía de dormir y comer". El representante Acosta interviene para señalar que "en esta segunda parte, con la modificación no dice nada: sigue el derecho absoluto de dar y recibir instrucción cualquiera. Claro está que en los establecimientos públicos se dará la instrucción con arreglo a los estatutos. La segunda parte no dice nada; pero si la primera comprende una disposición enteramente perniciosa; es necesario limitar ese derecho de dar instrucción, porque aunque sea cierto que es conveniente que la autoridad no intervenga en designar los textos, sino que se dé libre la instrucción pública, no deben de ninguna manera aceptarse textos que puedan conculcar la base del gobierno; por ejemplo, que a cualquiera se le antojara dar lecciones de doctrinas monárquicas en la República; no sería permitido ni debía ser permitido encomendar a los padres de familia el evitar esto: ellos en su mayor parte no tienen ninguna instrucción, y están inocentes de cuanto se enseña en los establecimientos donde mandan sus hijos a recibir las primeras nociones que se imprimen tanto en el corazón, ¿y sería justo que sus hijos adoptaran ideas distintas al Gobierno que ellos han aceptado, a las ideas patrióticas que han profesado sus padres? Esto lo harían los padres de familia inconsultamente. Lo mismo puede decirse tratándose de la moral, porque ¿cómo se ha de consentir en esta tierra, que se dé una instrucción cimentada en las bases de la inmoralidad? y no se diga que no existirían escuelas de esta clase; en cuanto a religión, ¿porqué se ha de consentir que profesando nosotros la Religión Católica, creyéndola la única verdadera, veamos con indiferencia que nuestros hijos adopten otra? Debemos tener presente que el protestantismo hace propagandas continuas, ¿y por qué hemos de consentir que a nuestra gente ignorante, halagados de que se les dé una instrucción gratuita, no se les enseñe el camino de la moralidad y corran el peligro de que se pervertan sus hijos?". El representante Paredes señala al representante Acosta: "Tenemos la prueba de que es necesario el artículo: su Señoría el Diputado que ha dejado la palabra ha probado o pretendido probar que no debe permitirse la libertad de enseñar ni de aprender, que el Gobierno debe hacerse tutor de los padres de familia: tenemos, pues, la precisión de establecer la garantía, no sea que pasado mañana nos fuerce el Gobierno a recibir una instrucción que no queremos". (*Diario de Debates de la Convención Nacional*, Nos. 332 y 333. Valencia, octubre 21 de 1858).

39. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 333. Valencia, octubre 21 de 1858.

40. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 333, Valencia, 22 de octubre de 1858.

sentante Labastida, que tenía la intención de dar su voto negativo al inciso 7 citado, porque a su juicio "Venezuela goza de la libertad práctica de dar la instrucción privada que juzguen más conveniente los directores y maestros de los colegios y casas de educación que tiene la República, en cuyo caso creía innecesario establecer como una garantía aquello mismo que ejercemos como un derecho incuestionable. ¿A qué esa novedad? me decía yo mismo; pero el discurso que acabo de oír del H. Diputado, por Yaracuy (Acosta) ha venido a reformar mi opinión y a demostrarme la razón que tuvo la Comisión para estampar ese inciso. En plena Convención se pone en duda el derecho sobre la libertad de la enseñanza, y desde que ocurre tal duda a hombres de la ilustración del honorable preopinante, la garantía es ya no una conveniencia, sino una necesidad. Nace la necesidad de que yo no quiero que en Venezuela se pueda poner en duda la libertad de dar en los colegios particulares la instrucción que se tenga por conveniente: que a nadie le ocurra el pensamiento de que esa libertad pueda coartarse bajo ningún motivo ni pretexto".⁴¹ La intervención del representante Labastida concluye proponiendo que se consagre la libertad de "poder dar o recibir en las casas o colegios particulares de educación, la instrucción que a bien tengan", porque —concluye— los institutos nacionales "corren bajo la inmediata inspección del Gobierno".⁴²

Ciertamente que este debate en la Convención de Valencia fue muy animado, pero el texto constitucional en definitiva sancionado no recogió el inciso 7, mediante el cual se consagraba como derecho individual el "poder dar y recibir la instrucción que a bien tenga"; y de la tesis del representante Elías Acosta ha quedado en la tradición venezolana la idea que allí esbozó, que "ese derecho debe tener sus límites".⁴³

La Constitución sancionada en Valencia en 1858 no recoge este derecho individual; quizás en el ánimo del constituyente de Valencia primó la idea que "la precedente enumeración de derechos, no debe interpretarse como una negación de cualquiera otros derechos que puedan corresponder a los individuos y que no estén

41. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 333. Valencia, 22 de octubre de 1858.

42. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 333, Valencia, 22 de octubre de 1858.

43. *Diario de Debates de la Convención Nacional*, N° 333. Valencia, 22 de octubre de 1858.

comprendidos en aquella",⁴⁴ pues como lo manifestara el representante Labastida, este texto "comprende todos los derechos y garantías individuales".⁴⁵

En cuanto a los dos artículos que sobre política educacional trae la Constitución, el 64, numeral 17 (atribución del Congreso), de "promover la educación popular, el progreso de las ciencias y artes y los establecimientos de enseñanza práctica industrial"; y el 128, numeral 10 (atribución de las legislaturas provinciales), de "promover la instrucción, el progreso de las ciencias y artes, los establecimientos de enseñanza práctica industrial", parece que no suscitaron prolongados debates.⁴⁶

En cuanto a la atribución de las Legislaturas provinciales, parece que el proyecto pretendía asignar a estos organismos regionales la promoción de la educación primaria, como se establecía en la Constitución de 1830, pero el representante Ponte, sugirió en la sesión matutina del día 6 de noviembre, la supresión de la palabra *primaria*, pudiendo en consecuencia las provincias cumplir actividades relacionadas con la educación en sus diversos niveles.⁴⁷

La guerra federal se avecinaba y la conducta política de aquellos días desvirtuaba el espíritu de esta Constitución, e inclusive en el propio año de su gestación se preparaban los factores que perturbarían su vigencia;⁴⁸ y "el país aparecía conmovido por contrarios sentimientos y germinaba por todas partes el espíritu revolucionario".⁴⁹

44. Convención Nacional de Valencia, sesión del 25 de octubre de 1858, tomo III. Esta cita está tomada del ejemplar propiedad del doctor Tomás Polanco Alcántara.

45. *Diario de Debates de la Convención Nacional de Valencia*, 1858. Tomo III. Sesión del 25 de octubre de 1858.

46. Al poner a consideración de la asamblea, la atribución del Congreso de "promover por leyes la educación...", sólo el diputado Valentín Espinal observó, que la palabra *por leyes* debía suprimirse, pues que por ejemplo. el Congreso podría desear hacer alguna promoción en algo relativo a esta materia y no haría acaso por no querer hacerlo por una ley". Puesta a consideración la propuesta de V. Espinal fue aprobada. (*Diario de Debates de la Convención Nacional de Valencia*, tomo III, sesión del día 28 de noviembre de 1858).

47. Convención Nacional de Valencia. *Gaceta de Carabobo*, N° 825, del 11 de febrero de 1858. Obra consultada en la Biblioteca del doctor Tomás Polanco Alcántara.

48. F. González Guinán: *Historia Contemporánea de Venezuela*. Tomo VI, caps. IX y X. Caracas, 1954.

49. F. González Guinán: *ob. cit.*, cap. XI, tomo VI, p. 326. Caracas, 1954.

V. NI PERMITE TAMPOCO QUE EN CADA PARROQUIA HAYA UNA ESCUELA DE PRIMERAS LETRAS

La educación del pueblo por aquellos años estaba en estado de postración. En todos los documentos públicos se destacaba el valor de la misma para promover el progreso y la felicidad de los venezolanos, pero el balance que periódicamente presentaban las autoridades siempre estaba en situación gravemente deficitaria. Por aquellos años publica Agustín Codazzi su *Catecismo de la Geografía de Venezuela*, y a la pregunta, ¿cuántas escuelas primarias existen en las parroquias?, da por respuesta: hay solamente 125 públicas y 47 privadas.⁵⁰ Del total de quinientas veintiuna parroquias existentes en el territorio patrio, cuatrocientas cuatro no gozaban de este servicio, y solamente unos ocho mil niños disfrutaban del beneficio, cuando era ciento setenta y un mil en edad comprendida entre siete y catorce años el potencial humano en condiciones de requerir el servicio educacional.⁵¹ Conspiraban contra este ideal las luchas intestinas, que ponían a girar en torno a sí todas las energías y los recursos, de modo que la situación no permite tampoco que en cada parroquia haya una escuela de primeras letras.⁵² No había tiempo, ni recursos para atender a la escuela, porque no había concluido un movimiento armado, una iniciativa bélica, una revuelta, cuando ya se preparaba el nuevo. González Guinán relata que al día siguiente de haber concluido sus sesiones la Convención Nacional reunida en Valencia, aparecieron en las paredes de la iglesia de San Francisco, sede del Congreso, y en otros edificios de la ciudad, letreros que decían: viva la futura revolución;⁵³ y la futura revolución será nada menos que la guerra federal, que traería en su credo, lo que había sido asunto muy polémico en la Convención de Valencia, el derecho ciudadano de poder dar y recibir la instrucción, la libertad de estudiar y de aprender. Pero tal derecho, si bien sucumbe en las discusiones de la Constituyente de Valencia, sin dilación,⁵⁴ se consagra en el llamado

50. Agustín Codazzi: *Obras Escogidas*. Vol. II, p. 79. Caracas, 1960.

51. Agustín Codazzi: *ob. cit.*, vol. I, p. 315.

52. Agustín Codazzi: *ob. cit.*, vol. II, p. 218.

53. F. González Guinán: *ob. cit.*, tomo VI, p. 332.

54. Cuenta González Guinán que al concluir de redactar el proyecto de Decreto de Garantías, el Ministro de Relaciones Interiores, Guillermo Tell Villegas, se lo leyó al Presidente Juan Crisóstomo Falcón, para ese momento en compañía de su Ministro de Guerra y Marina, M.E. Bruzual. El Presidente Falcón oyó atentamente la lectura del texto y luego manifestó al doctor Villegas: "Muy bien. Hágalo copiar para firmarlo y que se publique con

Decreto de Garantías, obra de los doctores Guillermo Tell Villegas, Víctor José Ariza y Diego Bautista Urbaneja. El Decreto indicado, de 18 de agosto de 1863, garantiza a los venezolanos, entre otros derechos, el de "la libertad de instrucción: no queda por ello exonerada la autoridad de establecer la enseñanza primaria y dar protección a la secundaria". Al año siguiente, para el mes de marzo, la Asamblea Constituyente decretará nueva Constitución y en la misma se recoge y amplía la garantía consagrada en el Decreto del 18 de agosto de 1863, en estos términos: "la Nación garantiza la libertad de enseñanza que será protegida en toda su extensión. El Poder Público queda obligado a establecer gratuitamente la educación primaria y de artes y oficios". De esta manera por la vía de los voceros del ideario liberal se consagra en el texto constitucional:

- la obligatoriedad para el poder público de establecer la gratuidad de la educación primaria y de artes y oficios; y
- la libertad de enseñanza que será protegida en toda su extensión.

Esta normativa educacional era una aspiración sentida por los líderes venezolanos del credo liberal.

Tomás Lander, desde los primeros momentos de la naciente República, inició la siembra de las ideas de educar al pueblo y de

solemnidad. Esas han sido siempre mis ideas y mis aspiraciones políticas, y con ese Decreto los federales confundiremos a nuestros detractores". Puesto en limpio, el Ministro Villegas lo lleva al Presidente Falcón, quien para el momento estaba en la compañía de otros colaboradores. El Presidente recibió el proyecto e interrumpiendo lo que venía haciendo, alzó la voz y dijo: "oigan señores, un Decreto que voy a expedir". Terminada la lectura sólo una voz se hizo oír, la del Ministro de Fomento y Hacienda, Guillermo Iribarren, quien no estaba de acuerdo con la abolición de la pena capital por delitos atroces, ni con la libertad absoluta de imprenta, ni con el sostenimiento del culto católico. El Presidente ya a punto de firmar el decreto, ante la posición de su Ministro, dijo: "suspendamos esto por ahora". El desacuerdo del Ministro sorprendió al Presidente y como aquel manifiesta su disposición de renunciar si el decreto era expedido, el Presidente no quiso violentar la situación e instruye al Ministro Villegas: "Véase con Iribarren, conferencie con él, discútales y persuádalo; sentiría muchísimo su separación del Gabinete, pero el Decreto tiene que salir; ya debiera haber salido". Los Ministros conferenciaron y discutieron las materias indicadas e Iribarren cedió en la abolición de la pena capital y en la absoluta libertad de imprenta, pero se mantuvo firme en relación al sostenimiento del culto católico. Informado el Presidente de la modificación de opinión de su Ministro, le aceptó el punto de vista y mandó incluir en el Decreto la abolición de la prisión por deudas y la declaratoria de que Bajo Seco y la Rotunda no fuesen lugares de prisión. (Ver: F. González Guinán, *ob. cit.*, tomo VIII, pp. 167-168).

secularizar la enseñanza, ya que ésta se había brindado fundamentalmente a la sombra de los aleros eclesiales y pupilaje de otros pocos benefactores de la causa social. Desde diciembre de 1822, en editorial de *El Venezolano*, Lander señalaba a la opinión pública que "bajo todas las formas de gobierno se puede gozar de libertad y bajo todas se puede sufrir la tiranía... la forma de gobierno por sí sola repetimos, no constituye la libertad, sino el grado de virtud e ilustración de los individuos, que forman la sociedad y la combinación feliz que establece la Constitución entre las diferentes ramas de la administración... Nosotros empezaremos a ser libres cuando estemos instruidos...; debemos, pues, principiar por poner escuelas lancasterianas en toda la extensión de la República... Si convenimos, pues, en que la piedra fundamental del templo de la libertad es la educación pública, por medio de las escuelas de primeras letras, si sin ellas el edificio está sobre arena y no puede sostenerse, ¿qué razón podrá darse para no haber diseminado aquella enseñanza en todo el territorio de Colombia? ¿No autoriza la *ley sobre escuelas* al Poder Ejecutivo para que las mande establecer en las principales ciudades de la República? ¿No dice el artículo 15 de la misma ley que se disponga para este objeto de los fondos públicos?... Ya oigo al Congreso preguntando a los que están encargados de la ejecución de las leyes: ¿qué habéis hecho para cumplir éstas? Seguramente no podrán contestar que han carecido de medios para llevarla a cabo, pues con la mitad de lo que se ha consumido en fiestas de iglesia, bailes, iluminaciones y salvas, que sólo han servido para insultar a la miseria pública, podía haberse hecho venir algunos maestros de Europa con todos los útiles que se necesitan para realizar tan útil proyecto".⁵⁵ En otra parte escribió: "trabajo y trabajaré... por la secularización de la enseñanza".⁵⁶ A fines del siglo pasado, en manifiesto que dirige a la Nación el Partido Liberal, hace el balance de las principales conquistas que había logrado para el pueblo, entre las cuales registra el establecimiento de la instrucción popular gratuita y obligatoria;⁵⁷ pero frente a sus conquistas, el manifiesto liberal señalaba en el balance del otro

55. Tomás Lander: *La Doctrina Liberal*, p. 22. Caracas, 1961. Sobre la secularización de la enseñanza pública, ver: *ob. cit.*, p. 222. Publicación de la Presidencia de la República.

56. Tomás Lander: *ob. cit.*, p. 292.

57. *Liberales y Conservadores*; Textos Doctrinales, tomo II, pp. 157-165. Caracas, 1961.

bando, "dueño del poder por la revolución separatista, (que) sancionaron instituciones y leyes que eran el reflejo de sus ideas políticas y sociales: Constitución central; sufragio limitado; hombres esclavos; pena de muerte; monopolio de la instrucción reservada a cierta clase de la sociedad; la legislación represiva y cruel de la Metrópoli; estancamiento en lo material y económico; y, en una palabra, miedo a la libertad y al progreso".⁵⁸

No obstante el establecimiento del principio de gratuidad de la educación primaria, en la Constitución de la Federación, el progreso de esta rama no se hizo sentir en el país, y para 1870, existían sólo trescientas escuelas primarias municipales con una matrícula de diez mil escolares.⁵⁹ La educación no era semilla que germinaba aún en todas las veredas y surcos, pero de ella sí disfrutaban las élites del país, de modo que un viajero alemán que nos visita por los días de 1868, escribía en su relación de viajes que "las familias cultas de Venezuela están mucho más cerca de Europa que en ninguna otra parte del continente sudamericano, como de hecho, ya están más próximas por su situación geográfica. Venezolanos de vieja data han visitado —incluso con sus esposas— la vieja patria y hablan francés, o inglés e incluso alemán, y simpatizan, en todo sentido, más bien con los extranjeros, como gustan también de tratar con ellos".⁶⁰

VI. POR LA CONSTITUCION FEDERAL EL PODER PUBLICO DEBE ESTABLECER GRATUITAMENTE LA EDUCACION PRIMARIA

El Decreto de Guzmán Blanco, de fecha 27 de junio de 1870, procura realizar los ideales educacionales establecidos en la Constitución de 1864. La propagación de todo género de enseñanza era tesis fundamental en el programa del liberalismo venezolano,⁶¹ y el Presidente Guzmán Blanco, formado en el ideario de tal escuela, tenía las motivaciones para promoverla. No es ex-

58. *Liberales y Conservadores, ob. cit.*, p. 158. Publicación de la Presidencia de la República.

59. Cifra que trae Angel Grisanti en su obra *Resumen Histórico de la Instrucción Pública en Venezuela*, p. 125. Bogotá, 1950.

60. Friedrich Gerstäcker: *Viaje por Venezuela en el año 1868*. (Traducción de Ana María Gathmann), p. 22. Caracas, 1968.

61. Antonio Leocadio Guzmán: "Informe del Secretario de Estado en los Despachos del Interior y Justicia y Relaciones Exteriores a su Excelencia el Presidente de la República, año de 1848". *La Doctrina Liberal*, tomo II, pp. 49 y 50. Caracas, 1961. Publicación de la Presidencia de la República.

traño pensar entonces, que en los primeros días de su gobierno dictara el decreto de instrucción primaria obligatoria y gratuita, "o sea, a los dos meses de haber tomado a Caracas; lo cual nos permite suponer —dice Mijares— que había sido un proyecto largamente acariciado en su mente. A pesar de la guerra que... se desató inmediatamente en todo el país, Guzmán no desmayó nunca en un trabajo asiduo para que aquel decreto se cumpliera efectivamente".⁶²

La Constitución de 1874 recoge la tendencia hacia una mayor centralización de la administración educacional en el poder público Nacional, que se observa ya en la Constitución de 1857, y establece entre las garantías de los venezolanos, "la libertad de la enseñanza que será protegida en toda su extensión. El Poder Público queda obligado a establecer gratuitamente la educación primaria y de artes y oficios",⁶³ texto este análogo al de la Constitución de la Federación, en 1864. Cabe señalar en este caso, que el Decreto de 27 de junio de 1870 materializa tal normativa, estableciendo mecanismos administrativos y creando recursos financieros para garantizar su cumplimiento; de modo que la Constitución de 1874 consagra lo que en la práctica se viene procurando desde 1870. El Poder Público Central, como se viene haciendo desde 1870, asume la principal cuota de responsabilidad para que el Decreto se cumpla, pero no exonera ni excluye a otras instancias para que se sumen a la iniciativa. Se centraliza para activar y el federalismo en el campo educacional no opera, tenía una importancia secundaria y quizás haya primado en la mente de aquellos hombres, las realidades entonces imperantes. La administración de la educación primaria en manos de las municipalidades y de las diputaciones provinciales había fracasado y los colegios bajo la responsabilidad del poder central, estaban en franco estado de deterioro; todo ello había fracasado, porque en el fondo había una falta de conciencia para mantener la responsabilidad. Guzmán le imprime aliento a la tarea y si el Poder Federal promueve la instrucción primaria, "ni la Nación, ni los Estados, ni los Municipios deben considerarse relevados del deber que tienen de fomentar la instrucción primaria, porque uno de ellos haya tomado la iniciativa, y tenga Escuela establecida en la localidad respectiva. Pueden, sí, asociar sus esfuerzos, y aun es conveniente que lo

62. *Venezuela Independiente 1810-1960*, p. 141. Caracas, 1962.

63. Título III, art. 14, numeral 12.

hagan para darle unidad al plan general de enseñanza y para obtener más pronto resultados".⁶⁴ Esta idea de cooperación de los distintos niveles del poder público, ya había sido sugerida en 1849, por Antonio Leocadio Guzmán. Guzmán escribía entonces: "Los colegios nacionales reclaman con instancia el patrocinio de la República, y pues que el tesoro está en incapacidad de protegerlos, valdría más que se encargase a la autoridad federal, al poder legislativo y ejecutivo de las provincias, para ensayar así el influjo del interés propio, y la noble rivalidad en la competencia de los progresos. Que el poder central está en impotencia de reorganizarlos, es una verdad bien demostrada. Que debemos ensanchar cada vez más la parte federal de nuestro sistema político, es un mandamiento de la Constitución, una convicción universal".⁶⁵

El Decreto del 27 de junio de 1870, procuraba corregir toda una situación deplorable para la buena marcha de la instrucción, señalada por Vargas y por el propio Antonio Leocadio Guzmán, al indicar este último los sensibles atrasos de la educación pública, que para superarlos "necesita una legislación protectora, fondos, orden y tiempo, y todo esto le ha faltado".⁶⁶

A partir de 1872 comienza a registrarse en las columnas de los cuadros estadísticos, un nuevo concepto administrativo, el de las escuelas federales y con ellas el número de alumnos que acuden a sus aulas. Para el año 1872 son 141 las escuelas federales con 7.064 alumnos, que sumadas a las 251 escuelas municipales, arroja un total de 392 planteles con un total de 15.081 alumnos. A partir de este momento se observa un ritmo de incremento, de modo que para fines del septenio, existen 782 escuelas federales con 31.610 alumnos, 563 escuelas municipales con 24.190 alumnos, lo que hacía un total de 1.345 escuelas y 55.800 alumnos.⁶⁷

64. Decreto sobre Instrucción Pública Gratuita y Obligatoria del 27 de junio de 1870.

65. Antonio Leocadio Guzmán: Exposición que dirige al Congreso de Venezuela en 1849, en su condición de Secretario del Interior y Justicia. (Ver: *La Doctrina Liberal*, tomo II, p. 66. Caracas, 1961. Ediciones de la Presidencia de la República).

66. Antonio Leocadio Guzmán: "Memoria sobre los negocios correspondientes a los Despachos del Interior y Justicia del Gobierno de Venezuela, que presenta el encargado de ellos al Congreso Constitucional del año 1831". (Ver: *La Doctrina Liberal*, tomo I, p. 93. Caracas, 1961).

67. Estas cifras se han tomado de Angel Grisanti, *ob. cit.*, p. 125.

Estos progresos de la educación tuvieron eco en su época y Jenny de Tallenay, hija del Encargado de Negocios y Cónsul General de Francia en Venezuela para 1878, lo recogía en sus apuntes sobre la Venezuela de entonces. Estaba Jenny en Borburata, cerca de Puerto Cabello, y "más allá de la plaza no hay sino callejuelas invadidas por las hierbas, donde se levantan de trecho en trecho pequeños ranchos cubiertos de hojas de plátano y habitados por gente de color. No hay ninguna clase de tiendas, sino la inevitable pulpería, que contiene mercancías baratas compradas en Puerto Cabello.

"Un rumor de voces infantiles —añade— nos revela también una escuela que hasta parece bastante concurrida. La instrucción primaria —asienta— ha sido reorganizada en Venezuela por el general Guzmán Blanco, y declarada obligatoria por Decreto presidencial del 27 de junio de 1870. Esta medida, tan fecunda en resultados prácticos, honra a su autor y constituye uno de sus mejores títulos al agradecimiento nacional".⁶⁸ No obstante esto, Jenny señala que "hay por cierto muchos progresos a realizar" y que "la instrucción primaria en los pueblos es aún muy deficiente y la enseñanza superior en las ciudades, poco profunda. Las jóvenes son retiradas de las escuelas demasiado pronto, habiendo apenas aprendido a leer y escribir correctamente su lengua materna".⁶⁹ El movimiento educacional del país contrasta entonces, con la situación que para junio de 1870 se describía en *La Opinión Nacional*: "Hasta la fecha del decreto que acaba de sancionar el Jefe de la Revolución de 1870, era desconocido del todo en Venezuela el sistema de enseñanza popular, establecido y costado por los altos poderes nacionales... La educación que aquí se ha dado a los niños de ambos sexos de las clases pobres, no ha pasado nunca de la limitada esfera del poder municipal, con excepción de uno que otro instituto de creación oficial o debido al esfuerzo generoso de alguna corporación o individuo progresista; por manera, que en un lapso de más de veintitrés años el aumento de los alumnos que reciben educación gratuita en la República ha sido tan débil e insignificante, que en las capas inferiores de la sociedad no se ha sentido la menor mejora ni el más leve síntoma de vida intelectual".⁷⁰

68. Jenny de Tallenay: *Recuerdos de Venezuela* (traducción de René L. F. Durand), p. 155. Caracas, 1954.

69. Jenny de Tallenay: *ob. cit.*, p. 156.

70. *La Opinión Nacional*, 28 de junio de 1870. Caracas.

VII. LAS ESCUELAS FEDERALES, TODAS EN DECADENCIA

En 1881 se promulga una nueva Constitución, la llamada Constitución Suiza. Establece en materia de administración educacional una combinación de federalismo y de centralismo.⁷¹ De una parte los Estados de la Federación se obligan a "establecer la educación primaria y las de artes y oficios";⁷² y de otra, a continuación se obligan "a reservar a los poderes de la Federación las leyes y providencias necesarias para la creación, conservación y progreso de escuelas generales, colegios o universidades destinadas a la enseñanza de ciencias".⁷³ Asimismo, garantiza "la libertad de enseñanza, que será protegida en toda su extensión. El poder público queda obligado a establecer gratuitamente la educación primaria y la de artes y oficios".⁷⁴ Esta como las otras garantías del texto constitucional, se toman de las Constituciones de 1864 y 1874, porque a juicio de Guzmán, "no hay nada mejor en el derecho público republicano". Pero los recursos financieros provenientes de la figura administrativa llamada *situado*, establecida en el artículo 13, numeral 32 de la Constitución, será en definitiva la que sostendrá el esfuerzo educacional que cumplan los Estados de la Unión. Para este año de 1881, el número de las escuelas federales se incrementa y está en el orden de las mil ciento cuarenta y ocho, con una matrícula de cuarenta y tres mil seiscientos veintisiete alumnos, y las escuelas municipales están en el orden de quinientas treinta y seis, con una matrícula de diecisiete mil trescientos ochenta y seis alumnos, para un total nacional de mil seiscientos ochenta y cuatro escuelas y sesenta y un mil trece alumnos.⁷⁵ Un hecho significativo en este año, es la creación del Ministerio de Instrucción Pública, por ley del 24 de mayo. La importancia que el Presidente Guzmán Blanco daba al desarrollo de la educación le hicieron pensar en la conveniencia y necesidad de cohesionar todo el esfuerzo educacional a través de

71. Otorgaba poder a los Estados de la Unión, sin disminuir la autoridad del poder central en materia educacional. De esta manera se correspondía en parte con lo que había manifestado el Presidente Guzmán en su mensaje al Congreso de Plenipotenciarios, en 1879: "Necesítase, pues, aumentar el poder de las entidades autonómicas de la Unión, y disminuir el poder de la entidad central". (Presidencia de la República: *Mensajes Presidenciales*, tomo II, p. 116. Caracas, 1970).

72. Constitución de 1881; art. 13, numeral 23.

73. Constitución de 1881; art. 13, numeral 24.

74. Constitución de 1881; art. 14, numeral 12.

75. Angel Grisanti: *ob. cit.*, p. 125.

tal mecanismo administrativo. En 1881 se quejaba Guzmán del mal estado en que había encontrado la instrucción pública, "por el abandono del bienio"⁷⁶ y anuncia las medidas pertinentes para establecer su funcionamiento. Asimismo, recordó a los miembros del claustro de la Universidad de Caracas, el grave estado de deterioro en que encontró a esta institución al inicio del septenio y cuánto había hecho para elevar sus niveles. Ahora les habla de la conveniencia de vender sus propiedades rurales para invertir su producto en Deuda Pública y obtener una mayor renta, y les manifiesta: "La Universidad es una institución de privilegios. Pertenece por su naturaleza, estructura y fines a la época de los monopolios. En esta época de igualdad y soberanía popular, en esta época de Federación, en que la igualdad viene a ser la ley inexorable de la asociación, piénsese bien, y se encontrará que la Universidad no está en las mismas anteriores condiciones. En la actual corriente, cada Estado tiene derecho a un instituto de la especie, y van ya estableciéndose los Colegios Nacionales, que dentro de cuatro o cinco años estarán convertidos en pequeñas Universidades; y si creciendo los Estados a la sombra de la nueva Federación esos Colegios con rentas propias se hacen Universidades, la Central de Caracas no podrá contar, por excepción, con el auxilio de la renta nacional, y es anteviendo esas contingencias que los hombres que presiden hoy la Universidad, con los elementos que ella todavía tiene, deben aprovechar la ocasión de salvarla, independizándola de toda contingencia".⁷⁷ Sobre esta materia insiste en su mensaje al Congreso Nacional de 1881: "En mi concepto —dice—, si la Universidad adoptase este plan y vendiese todas sus propiedades, cuadruplicaría su renta actual, y se convertiría en un establecimiento opulentísimo, para extender sus estudios y consolidar su existencia, de un modo tan sólido, que antes de un quinquenio, sería el establecimiento de su especie, más

76. "Las escuelas federales, todas en decadencia, gran parte de ellas cerradas por el abandono del bienio, se encuentran restablecidas: están en actividad 705, concurridas por 28.875 alumnos, y 319 decretadas ya, y que en el corriente semestre estarán todas funcionando...

"Hasta ahora ha habido un déficit notable en las rentas de escuela, déficit que cesará antes de tres meses, tiempo suficiente para poner en práctica en toda la República, mi Decreto de 30 de noviembre último, en virtud del cual la contribución de estampillas ha de producir el debido equilibrio entre el ingreso y el egreso de la renta". (Presidencia de la República, *Mensajes Presidenciales*, tomo II, p. 134. Caracas, 1970).

77. Francisco González Guinán: *Historia Contemporánea de Venezuela*, tomo XII, pp. 273-274. Caracas, 1954.

serio, en toda la América del Sur. Para la ejecución de este plan, existe una pequeña preocupación, que a mis ojos, no tiene razón de ser práctica. Témesese que la deuda pública venga uno u otro día a ser envuelta por los desastres de la guerra civil. A mí me parece, en primer lugar, que la República tiene ya asegurada su paz de un modo indefectible, pues que ha convertido en precepos constitucionales y legales todos los temas políticos de la República verdadera, y las cuestiones secundarias de desenvolvimiento material e intelectual, que hoy son las únicas cuestiones de nuestra política, no pueden convertirse nunca en causas de apelación popular a la guerra civil, como lo demuestran muy bien los diez últimos años de nuestra existencia; y si esto, en segundo lugar, no fuese así, y la guerra civil no necesita entre nosotros motivos trascendentales, sino la simple depravación de una que otra personalidad, aconsejada por la ambición o la avaricia, entonces será menester dar por sentada la abominable fatalidad, de que la Patria tan amada, no tiene otro porvenir que el de la loca y devastadora anarquía, en cuyo caso todo ha de desaparecer, inclusive la educación popular, y los Colegios y la Universidad también, porque en ese incendio, la renta nacional como la propiedad particular habrían de convertirse en cenizas, y porque en tan desastrosa situación, tampoco habría quien quisiera estudiar ni a quien conviniera aprender ni saber".⁷⁸

Para 1884, Guzmán habla del incremento de la instrucción pública, así como de su perfección "con el mismo júbilo con que os he hablado del Centenario".⁷⁹ Para este momento la situación educacional se expresa en cifras, tales como estas: noventa y dos mil seiscientos setenta y un alumnos que concurren a mil setecientas setenta y ocho escuelas; los Colegios y Universidades cuentan con dos mil quinientos veintiocho alumnos. "Todos han redido oportunamente sus exámenes de ley, y con muy buen provecho",⁸⁰ señala el Presidente.

El Presidente Joaquín Crespo, en su primer mensaje al Congreso, año de 1885, expresará que "la República no quiere autómatas, sino seres pensantes que comprendan los derechos que les otorga la Constitución, lo mismo que los deberes que tienen que

78. Presidencia de la República, *Mensajes Presidenciales*, tomo II, p. 132.

79. *Idem*, p. 198.

80. *Idem*, p. 199.

cumplir",⁸¹ y en consecuencia que ha procurado fomentar la instrucción pública por todos los medios que ha tenido a su alcance. Para este año la estadística oficial registra un total de mil ochocientas doce escuelas, de las cuales mil doscientas sesenta y seis son federales, trescientas veintiséis municipales y doscientas veinte particulares.

Para el año de 1886, el país ya está en guerra y "a pesar de las difíciles situaciones porque ha pasado el país —dice el Presidente—, la Administración que he presidido ha tenido especial cuidado en no desatender la instrucción pública";⁸² pero observa que en el año a que se refiere la cuenta, 1885, hay un déficit de Bs. 143.839,10 en la renta de instrucción, y sin embargo "no por esto se ha dejado de atender fielmente al pago de su presupuesto".⁸³

VIII. EN MATERIA DE INSTRUCCION PUBLICA TODO TENEIS QUE REFORMARLO

La lucha política continuaba dentro de un clima convulsionado y la instrucción pública no escaparía a las consecuencias de tales circunstancias; sin embargo, Guzmán Blanco, nuevamente al frente de la primera magistratura del país en 1887, se dirige al Congreso y le anuncia que noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta y ocho alumnos acuden a mil novecientos cuarenta y nueve planteles y que "tanto la instrucción popular, como la secundaria y superior, están en condiciones satisfactorias".⁸⁴ A esto se debe señalar que la educación no se recupera tan rápidamente de sus quebrantos. El proceso de recuperación es lento, muy lento. Luego, en 1889, J. P. Rojas Paúl dirá que "forma ya la instrucción pública, entre nosotros, una red inmensa, que se extiende hasta los límites extremos de la Patria; y comparando el pasado y el presente, es de justicia declarar que estamos ya tocando a la realización de la obra social de la Independencia. Porque hay dos clases de Libertades: los que rompen las cadenas de los esclavos, y los que disipan, en la mente del pueblo, las tenebriedades de la ignorancia. Y no es completa y efectiva la libertad que se encarna en Instituciones, por avanzadas que sean, sino cuando la emancipación de los entendimientos se ha verificado irrevocablemente".⁸⁵

81. *Idem*, p. 236.

82. *Idem*, p. 273.

83. *Idem*, p. 273.

84. *Idem*, p. 306.

85. *Idem*, p. 376.

No obstante tal optimismo en materia educacional, se observa en todos los tiempos y en todos los países, una gran insatisfacción. La política educacional lleva sobre sus espaldas el sello del cuestionamiento. El signo de la inconformidad pudiera señalarse como una tendencia de la sociedad frente a su sistema educacional. A fines del siglo pasado una vez más se alza una voz para pedir reformas. Es el Presidente de la República, quien manifiesta que "en materia de Instrucción Pública todo tenéis que reformarlo; desde el método para la enseñanza primaria hasta la estructura de Universidades, Colegios y Escuelas Federales".⁸⁶ Esto decía en 1891 el Presidente Raimundo Andueza al Congreso de la República, pero Andueza no tuvo tiempo de iniciar los primeros pasos de las reformas a que aludía.

En 1891 se promulga una nueva Constitución y lleva el ejecútese de Raimundo Andueza.

En esta Carta, se mantienen los lineamientos de política educacional de la Constitución de 1881, que se registran también en la Constitución de 1893.

Para aquellos días de 1891, el Presidente Andueza expuso ante el Congreso sus ideas sobre instrucción popular, "en la cual debe privar como en ningún otro ramo del Gobierno, el gran principio de la libertad. Tan atentatorio contra él es la imposición de la enseñanza laica como de la enseñanza religiosa, porque se priva al ciudadano del derecho de elegir el orden de ideas en que ha de educar a sus hijos. Pero aquí, en Venezuela, sería más atentatorio que en ninguna otra parte la imposición de la educación laica; porque este es un pueblo esencialmente católico, aunque sin fanatismo, y el legislador debe tener en cuenta no sólo el medio social en que vive, sino también el pueblo para quien legisla. En mi concepto, pues, no debe imponerse ni la educación religiosa ni la laica, sino dejar en libertad al ciudadano de elegir la que sea más consona con sus ideas y con sus creencias. No comprendo el liberalismo que excluye, sino el que atrae, fomenta y cautiva voluntades, el que tolera todas las ideas, el que ampara todos los derechos, el que amplía todas las libertades".⁸⁷ Este planteamiento del Presidente Andueza, reviste especial importancia,

86. Presidencia de la República: *Mensajes Presidenciales*, tomo III, p. 47. Caracas, 1971.

87. *Idem*, p. 49.

y tendrá resonancia a fines de 1895, concretamente en el seno del Primer Congreso Pedagógico, celebrado en Caracas, a partir de octubre del año señalado. En la agenda del Primer Congreso Pedagógico estaba prevista la discusión, entre otras materias, de un proyecto de Código de Instrucción Pública, pero la beligerancia en torno a cuestiones como la escuela laica y la enseñanza religiosa tomó tal grado de efervescencia que la mencionada asamblea no pudo concluir felizmente sus deliberaciones.⁸⁸ En los años sucesivos estos temas y el de la libertad de enseñanza estarán en el fondo para animar toda discusión y serán factores motivantes de grandes conflictos en el seno del Congreso de la República, al discutirse la legislación educacional, tanto a nivel de Constitución como de las leyes de educación; serán objeto de consideración y sentencia en la Corte⁸⁹ y de debates y confrontaciones en los

88. *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, N° 6.466. Caracas, lunes 29 de julio de 1895. Sobre los pormenores del Primer Congreso Pedagógico, se puede consultar el diario *La Religión*, de Caracas, entre el 25 de octubre al 14 de diciembre de 1895. También se puede consultar las revistas *La Pedagogía Moderna*, N° 1, Caracas, 1895, y *Educación*, N° 74. Caracas, artículo del profesor Gustavo Adolfo Ruiz en esta última.

89. La Corte Federal y de Casación, con fecha 14 de diciembre de 1914, dictó sentencia mediante la cual declaró con lugar las colisiones denunciadas por el Ejecutivo Federal entre la Constitución Nacional, art. 22, numeral 12, y la organización escolar establecida por el Código de Instrucción entonces vigente. En la comunicación del entonces Ministro de Instrucción Pública al Procurador General de la Nación, se señalaba: "La Constitución Nacional vigente en el número 12 del artículo 22, establece como una de las garantías de los venezolanos, la libertad de enseñanza, sin ninguna limitación. Pero esta garantía, estampada en nuestras constituciones desde 1864 hasta hoy, no ha tenido ninguna influencia en la organización de la enseñanza; más aún, ha sido formalmente violada por nuestra legislación escolar, que se ha mantenido y desarrollado sobre el principio del monopolio de muchas ramas de la enseñanza por el Estado, y sobre el de la más estricta y severa sujeción a las autoridades ejecutivas de aquellas ramas, cuya explotación se ha dejado excepcionalmente a los particulares". (Dr. F. Guevara Rojas: *El Nuevo Régimen de la Instrucción en Venezuela*, p. 21. Caracas, 1915). En 1940, la ley de Educación fue llevada nuevamente ante la Corte Federal y de Casación por el "atropello cometido contra la Constitución de Venezuela por la Ley de Educación Nacional" puesta recientemente en vigencia, según opinión del demandante. El entonces Ministro de Educación, Arturo Uslar Pietri, al referirse a esta cuestión, escribía: "Desde temprano el Estado venezolano reclamó e hizo uso el derecho de reglamentar la enseñanza e intervenir en su proceso. En los decretos y leyes pertinentes, dictados en distintas épocas, entre los cuales podemos citar las leyes de 28 de junio de 1821 y 18 de marzo de 1826, por las cuales el Congreso Constituyente de Cúcuta encomendaba al Estado la reglamentación de todas las reformas que había introducido en materia educativa, y el Congreso de la Gran Colombia sometía en todos los establecimientos de instrucción a la inspección del Gobierno; el Código de Instrucción Pública de 20 de junio de 1843, el Decreto de 1876, el Código de Instrucción de 1897, el de 1904, el de 1905, el de 1910, el de 1912, y en las leyes promulgadas desde 1924, se ha mantenido siempre el derecho, más que derecho deber, del Estado de dirigir la

medios de comunicación y en las calles de nuestras ciudades, especialmente en la década que va entre 1936 y 1948. Antes de concluir este acápite, conviene registrar la iniciativa de la Constitución de 1901 que ordena tanto a la Nación como a los Estados a "establecer la instrucción primaria gratuita y obligatoria, y la secundaria y la de artes y oficios gratuita". Esta iniciativa, aun cuando en la práctica no se cumplió, puso a Venezuela en lugar de avanzada frente a otros países de Europa y de América.

IX. DESEOS DE RENOVAR NUESTRA HISTORIA

En diciembre de 1935, concluye un largo período de silencio democrático y "se comenzó a ventilar lo que era empozada existencia nacional. Tuvimos prensa libre y deseo de renovar nuestra historia. Nos faltaba educación que no pudieron transmitirnos los largos años de cesarismo democrático, y aparecimos de pronto en medio de la vida moderna, como confundidos e interrogantes ante la variedad de caminos".⁹⁰

Si algún sector de la vida nacional fue centro de interés para la renovación y dispuesto a recibir nuevas ideas y aliento innovador fue el de la educación; misiones de venezolanos salen desde el primer momento a observar otros paisajes pedagógicos y a traer nuevas experiencias y nuevos métodos y a su vez, recibimos la asistencia técnica de misiones de pedagogos extranjeros contratados para asesorar a la naciente democracia en el afán de modernizar su educación. La contratación de estas misiones motivó diferentes reacciones en el ánimo de la opinión pública, apoyo y simpatía de una parte y de otra rechazo. Estos últimos vieron en

educación y se ha entendido la libertad de enseñanza como libertad concedida a todos los ciudadanos para enseñar y aprender cumpliendo los requisitos y los procedimientos que el supremo interés nacional pauta, en diferente grado, para la enseñanza que aspira a validez oficial, como para aquella que no se propone adquirir ese alto y eficaz carácter.

Una sola excepción encontramos en tan notable continuidad de doctrina constituida por el ensayo de libertad irrestricta implantado en 1914, que dio origen a tales abusos, absurdos y corrupción de los fines formativos de la educación que representa indudablemente un período de caos, decadencia y atraso en la áspera historia de nuestro desarrollo cultural". (Ver: *La Ley de Educación ante la Corte Federal y de Casación*, publicación del Ministerio de Educación Nacional, p. 6. Caracas, 1941).

90. Mariano Picón Salas: "Proceso del Pensamiento Venezolano", en *Obras Selectas*, p. 190. Madrid-Caracas, 1962.

las misiones, potenciales vehículos de penetración ideológica,⁹¹ concretamente de signo marxista.

El senador Luis B. Prieto Figueroa introduce en abril de 1936 un Proyecto de Ley Orgánica de Educación, porque "nuestro sistema educacional, ceñido a las prácticas de un régimen que pretendió formar ciudadanos sumisos a la tiranía, no puede adaptarse a la nueva estructura política del país, que pide libertad y responsabilidad, y que necesariamente, dentro de normas científicas, procurará dar a la Escuela el puesto que le corresponde en la formación de la conciencia y la cultura ciudadanas. Nuestro problema educacional es problema trascendental que no puede resolverse con la enmienda de las leyes existentes, ni con remiendos más o menos bien hechos, sino con sólida, científica y total transformación".⁹² El proyecto presentado por Prieto fue rápidamente rechazado en la Cámara del Senado, entre otras razones "por encontrar que se presta a establecer el monopolio de la educación por el Estado",⁹³ que es —dijo el senador Arreaza Calatrava— "postulado educacional de las extremas izquierdas...; el que prohíba al maestro la enseñanza religiosa".⁹⁴

"No podemos aprobar —dijo el senador Rísquez— una ley que tenga tendencias socialistas y aquí nos habla el senador Prieto de la escuela laica".⁹⁵ "Ahora bien, si aceptamos— dijo el senador Rísquez— una ley socialista, vamos también contra nuestra Carta Fundamental, porque las doctrinas socialistas tienden a desconocer derechos de independencia, de libertad y de propiedad, garantías que nos concede nuestra Constitución".⁹⁶ La prensa de aquellos días, finales de abril y de comienzos de mayo, recoge la odisea del proyecto presentado por Prieto; y el diario *La Religión*, de Caracas alertaba sobre la contratación de maestros chilenos y mejicanos para asesorar en la reforma de la educación venezolana,

91. El diario *Ahora*, de 6 de mayo de 1936, publica un comunicado del Ministerio de Instrucción Pública sobre la contratación de profesores chilenos, explicando las razones de la decisión y los mecanismos para la selección de los integrantes de esta misión.

92. *Anteproyecto de Ley Orgánica de Educación de Venezuela*, 1936, p. 5. Sociedad de Maestros de Instrucción Primaria.

93. *Diario de Debates de la Cámara del Senado y del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela*, N° 10, sesión del 4 de mayo de 1936, p. 5.

94. *Diario de Debates*, p. 6.

95. *Diario de Debates*, N° 11, sesión del 4 de mayo de 1936, p. 3.

96. *Diario de Debates*, N° 10, sesión del 4 de mayo de 1936, p. 7.

porque "sin emitir juicio acerca de las personas, pues no conocemos su actuación, sí decimos que debemos estar en guardia, pues, especialmente en lo que respecta a Méjico, es bien sabida cuál es la tendencia de la educación socialista, que en aquel país hermano, en medio de intensa lucha se ha pretendido implantar".⁹⁷

La agresividad de unos, la prudencia de algunos y el temor de otros, y en fin, la falta de experiencia y de madurez políticas quizás dificultaban tomar el camino que podía conducir al encuentro de zonas que aproximarán, si no a la coincidencia, al menos a la armonización de puntos de vista.

En aquel año se discute en el Congreso una reforma constitucional, que acoge una serie de derechos sociales, y entre ellos, el de la educación. Veamos lo que trae la Constitución:

- La legislación de la Instrucción Pública es competencia del Poder Nacional (artículo 15, numeral 9).
- La Nación garantiza el fomento de la enseñanza técnica de los obreros y el cuidado de la educación rural para la población campesina (artículo 32, numeral 3).
- La Nación garantiza la libertad de enseñanza, y establece asimismo, que la educación moral y cívica del niño es obligatoria, y se inspirará, necesariamente, en el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana. Habrá, por lo menos, una Escuela en toda localidad cuya población escolar no sea menor de treinta alumnos (artículo 32, numeral 15).⁹⁸

97. *La Religión*, sábado 2 y domingo 3 de mayo de 1936, Caracas.

98. En la concepción de estos artículos, tuvo destacada actuación el diputado Ramón David León. Propuso la inclusión de la educación rural en el texto constitucional; y crear "por lo menos una escuela en toda localidad cuya población escolar no sea menor de treinta alumnos". Asimismo, aunque sin éxito, propuso, que "en toda empresa agrícola, comercial, industrial o minera, será obligatoria la existencia de una escuela sostenida por el respectivo propietario". Algunos diputados se oponen porque tal obligación es onerosa, pero León replica: "Dejarles a la Nación y a las Municipalidades la resolución del problema de la instrucción, es el mayor de los egoísmos y la indiferencia más grande que puede demostrar la colectividad venezolana acerca del problema del analfabetismo, que, después del agrario, es el más importante de nuestros problemas". Varios diputados intervienen para señalar que en la Constitución se deben consignar principios básicos. En base a tal señalamiento, el diputado M. S. Alvarez propone que el párrafo se redacte en los términos siguientes: "La libertad de enseñanza. La educación moral y cívica del niño es obligatoria y se inspirará necesariamente en el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana", dejando todo lo demás para

En ninguna de las constituciones anteriores se había registrado orientación semejante sobre política educacional. Cabe indicar que en esta Constitución, el constituyente animado del mejor deseo de elevar la calidad profesional de los trabajadores, da a la enseñanza técnica el destino de educación para las clases económicamente débiles, para la clase obrera, estableciendo de esta manera un clasismo educacional bastante arraigado en el medio venezolano, lo que hacía que la educación técnica se ofreciera como plato pobre sin crédito para un mayor *status* socioeconómico de la población. Treinta y tres años después, el Presidente Rafael Caldera, con su decreto N° 120, promulgado el 13 de agosto de 1969, otorgará a través de una reforma de la educación media venezolana, carta de plena ciudadanía a los estudios técnicos dentro de la República Pedagógica.⁹⁹

La historia de la educación venezolana podrá hacer memoria de muchas iniciativas y esfuerzos que en aquellos años se hicieron para crear nuevas oportunidades de educación y para elevar los niveles de la misma. Si la reforma constitucional de 1936 había recogido aspiraciones sociales en el orden educacional, los esfuerzos realizados para modificar la legislación sobre la materia no se materializaban a nivel del Congreso de la República. El día 30 de junio de 1939 se discute en la Cámara de Diputados sobre la preferencia de las leyes. El debate se acalora y un proyecto de ley de educación se declara materia de urgencia. El diputado Héctor Guillermo Villalobos manifestará ese día: "desde el año 1936 está viniendo a las Cámaras Legislativas un proyecto de ley de

leyes especiales. El diputado León, insiste y señala que vivimos nosotros "un momento de despertar nacional". El *Diario de Debates, Cámara de Diputados*, N° 40, p. 2, etc., año 1936, registra que la proposición del diputado R. D. León, se vota por partes y resulta aprobada la parte que dice: "Habrá por lo menos una escuela en toda localidad cuya población escolar no sea menor de treinta alumnos"; y es negada la parte correspondiente a la obligación de las empresas de sostener escuelas.

el texto propuesto por el diputado Alvarez indicado anteriormente fue aprobado. Por su parte, el senador Prieto Figueroa propone la siguiente modificación para el artículo 15, numeral 9: "La escuela será estructurada en forma orgánica y deberá estar servida por personal idóneo". Es negada, quizás estaba fresca aún la memoria de las consideraciones hechas durante el debate sobre el proyecto de Ley Orgánica de Educación presentado por el mismo senador; éste insiste y señala en su argumentación: "Una escuela orgánica es aquella que tiene una estructura, en la cual, los grados y diferentes materias no están disgregados, sino tienen una norma precisa para la educación y la instrucción del niño y adultos". (*Diario de Debates de la Cámara del Senado y del Congreso*, N° 51, p. 7, año 1936).

99. Para mejor información sobre esta materia, se puede consultar mi libro: *El Ciclo Diversificado*. Fondo Editorial IRFES, 1978.

Educación Nacional. Este es el cuarto en que viene a la Cámara este proyecto... La educación venezolana, los maestros, los estudiantes, el pueblo entero de Venezuela, están pendientes de ese proyecto y creo que debemos darle nuestra aprobación en este año. Es un proyecto que, de acuerdo con el tiempo transcurrido desde que se elaboró por primera vez, ha sido más que suficientemente estudiado... Es un proyecto ministerial, y esto lo digo para que se sepa que en torno de él existen todas las garantías de técnica, de orientación y de bien para el país".¹⁰⁰ En 1940 tuvimos nueva ley de educación.

Mientras tanto, ¿cómo se materializaba en la práctica el derecho a la educación?

Según el censo de 1941, para el momento se estimaba en un 59,9 por ciento el volumen de población total del país sin instrucción, y la población en edad de obligatoriedad escolar se estimaba en 787.812 niños, de los cuales sólo un 32,2 por ciento recibían instrucción, quedando al margen un 67,8 por ciento. Estas cifras revelan la magnitud del problema cultural venezolano, que actualizaba la opinión que en 1912 el entonces Ministro de Instrucción Pública expresara, al señalar que si bien la enseñanza primaria entre nosotros ha sido objeto de elogiosas expresiones y por doquier se exalta su importancia, sin embargo, "hay razón para creer que ese concepto de la importancia y del papel de la escuela no tiene la profundidad y raigambre que merece".¹⁰¹

Veinticuatro años después, a la caída de Gómez, en los albores de 1936, el balance que presenta a la Nación el entonces Ministro de Instrucción Pública, doctor A. Smith, juzga a la situación educacional de encontrarse en estado lamentable. Un 80 por ciento por lo menos de la población era analfabeta, las escuelas

100. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, N° 69, del 18 de julio de 1939, p. 4. Caracas.

101. José Gil Fortoul: *Obras Completas*, vol. V, pp. 279-391 (*Estado y Reforma de la Instrucción Pública, 1911-1912*). En la pág. 285, escribe: "En la Ley y en documentos públicos se ha consignado siempre un alto concepto del papel fundamental de la escuela primaria en el porvenir de las sociedades. Elocuentes ditirambos se le han dedicado. Hasta se ha hecho de ella bandera de programa político y administrativo; y parece que se tratara de una convicción nacional hondamente infiltrada en todas las clases. Pero hay razón para creer que ese concepto de la importancia y del papel de la escuela no tiene la profundidad y raigambre que merece. La escasa solidez de los ditirambos, la vaguedad de los términos con que se celebra entre nosotros la misión de la instrucción primaria, parecieran demostrar más bien que en aquel concepto predomina el seco y estéril recurso retórico".

eran pocas y sin dotación, el magisterio sin estabilidad profesional y sin asistencia técnica. El Ministro Smith, dentro del espíritu del programa de febrero, se proponía combatir el analfabetismo, "llevar la educación primaria hasta el más humilde de nuestros caseríos", la "conservación y mantenimiento de los institutos existentes en las demás ramas de la enseñanza, limitando las creaciones a los casos extremos de urgentes necesidades en determinadas regiones del país",¹⁰² y al efecto preparó un conjunto de proyectos.

Para 1945, el Ministro Rafael Vegas informa al Congreso,¹⁰³ sobre la clasificación de tres mil quinientos cuarenta y cuatro maestros según las normas de la Ley de Escalafón del Magisterio Federal, en vigencia desde setiembre de 1944. En materia de edificaciones escolares, según los estudios realizados en 1936, se requería la suma de cuarenta y dos millones de bolívares para iniciar un programa de construcciones escolares; para 1944, se habían destinado "más de treinta millones de bolívares, cifra que sobrepasa a los gastos que por este concepto se han realizado en todos los tiempos en Venezuela", y es durante la gestión de Rafael Vegas, cuando los tradicionales locales escolares, la casita, se comienza a sustituir por el denominado *Grupo Escolar*, y bellas construcciones de este tipo se siembran en Barinas, Barquisimeto, Barcelona, Calabozo, Caracas, Carúpano, Coro, Cumaná, El Tocuyo, Ciudad Bolívar, La Guaira, Los Teques, Maiquetía, Maracay, Maracaibo, Maturín, Porlamar, Puerto Cabello, San Antonio, Rubio, San Felipe, San Fernando, San Juan de Los Morros, Trujillo y Valencia, que vistosamente en sus frentes se identifican con el nombre de alguna república americana, con el de algún Estado venezolano. Son veintisiete los Grupos Escolares que desde aquel momento albergan dentro de sus aulas a unos dieciocho mil estudiantes. "En esta forma se empieza a satisfacer una de las

102. A. Smith: *Labores y proyectos para la reorganización de la instrucción en Venezuela*, p. 96. Caracas, 1936. "Nuestra escuela primaria podría definirse así: con maestros más o menos competentes o incompetentes, unos cajoncitos cuando no piedras para sentar a los alumnos, quienes carecían hasta de un lápiz o de un cuaderno. En cuanto a métodos, los más variados, completamente rutinarios, mecánicos y memorísticos, en su gran mayoría, y el maestro en la más absoluta indiferencia, condenado a la miseria o a no salir nunca adelante con el reconocimiento de su obra útil o con la condena y la destitución ante su fracaso...". La enseñanza media y universitaria "se hallaban en condiciones precarias". (*ob. cit.*, pp. 3 y 4).

103. *Memoria* que el Ministro de Educación Nacional presenta al Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias de 1945. Caracas, 1945.

necesidades más apremiantes de la educación nacional y se realiza una de las mayores contribuciones para el progreso de la primaria venezolana".¹⁰⁴ Aparecen también modernas edificaciones para atender a los jóvenes liceístas en Caracas, San Cristóbal, Maracaibo, Cumaná, Mérida, Barquisimeto y Valencia, y la matrícula de los institutos de educación secundaria que en 1926 era de 1.183 alumnos, diez años más tarde, en 1936, será de 4.166 y en 1944 se elevará a 11.598, siendo todavía el 79 por ciento varones. El sector privado tenía para este momento bajo su responsabilidad la administración de 63, de los 97 planteles existentes en el país, con una matrícula de 5.261 alumnos. Asimismo, por aquellos días se inician los trabajos relacionados con la planificación de la Ciudad Universitaria de Caracas.¹⁰⁵

A partir de 1936, la demanda de educación en Venezuela para la niñez y juventud, pasa a jerarquizarse dentro de la categoría de los derechos sociales de la persona, como exigencia que dimana de la propia naturaleza humana para el logro del perfeccionamiento interno del hombre y el progreso de la sociedad. A una sensibilidad de nuestra época, por ejemplo, sorprende si hoy la educación se concibiese como un asunto de beneficencia, que el darla o no, fuese obra de la voluntad de alguien, "de sentimiento y gracia", sometido al vaivén de las circunstancias. En 1912, el Ministro de Educación José Gil Fortoul, al analizar el proceso de altibajos de nuestra educación, concluía, que no obstante la abundancia de testimonios que a lo largo de cien años habían aflorado para exaltar el valor de la educación y con ello el logro del progreso del país, sin embargo en la práctica, se abonaba la idea "desde las propias alturas oficiales que la instrucción primaria en Venezuela era un ramo de beneficencia pública".¹⁰⁶ Y el derecho que tiene todo ciudadano a que se le facilite educación y el deber de recibirla, ha echado raíces cada vez más profundas en la conciencia de los venezolanos; de modo que la legislación al consagrar este principio no hace sino recoger una sentida aspiración social. En 1947, al iniciarse el debate del proyecto de Constitución, el diputado Rafael Caldera expresaba en la Asamblea Nacional Constituyente, "que deben llevarse al texto constitucional, de manera clara, científica, que recoja los postulados de

104. *Memoria*, pp. 33 y 36.

105. *Memoria*, p. 379.

106. José Gil Fortoul: *ob. cit.*, p. 293.

renovación que tiene el pueblo venezolano, las garantías de tipo social y económico; porque aunque es verdad que desde el punto de vista técnico sería lo más correcto insertar solamente declaraciones de principio, también es verdad que en todos los países de la tierra existe un movimiento a consagrar concretamente ciertas instituciones fundamentales, que vienen a constituir, al lado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que realizara la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos del Trabajador, la Declaración de los Derechos de la Familia, la Declaración de los Derechos del Niño, que vienen a complementar en nuestro siglo la obra revolucionaria que en el campo constitucional comenzara con aquel movimiento".¹⁰⁷

X. YA HA TOMADO CALOR ENTRE NOSOTROS

Cuando el Proyecto de Constitución entra a debatirse en el seno de la Asamblea Nacional, el ambiente de la calle ya estaba caldeado. El año anterior el país se había conmovido ante las distintas manifestaciones de repudio y apoyo al Decreto N° 321 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, relacionado con el régimen de evaluación y la diferencia de trato que establecía dicho régimen entre los alumnos de los planteles oficiales y los de planteles privados, de modo que un acto de la administración educacional, había desbordado dicho ámbito y al decir del Presidente Betancourt, se había transformado en candente controversia política, con multitudes volcadas a las calles de todo el país, impugnando o defendiendo a dicho decreto.¹⁰⁸ Semejante situación preparó las condiciones para que el diputado Rafael Caldera, en su intervención, del día 11 de febrero de 1947, al fijar la posición de la fracción del Partido Socialcristiano Copei, en la oportunidad de ser admitido el Proyecto de Constitución para su discusión en el seno de la Asamblea, expresara: "creemos también nosotros que en el campo de las garantías deben señalarse sin más restric-

107. Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Debates*, N° 26, p. 23, del 13 de febrero de 1947. (Intervención del Diputado Rafael Caldera, el día 11 de febrero de 1947).

108. La Revista *Sic*, N° 87, p. 363, mes de julio, año 1946, Caracas, en su columna "Vida Nacional" reseña los acontecimientos que se sucedieron entre el martes 6 y el miércoles 12 de junio de 1946. Años más tarde, en 1975, el Presidente Rómulo Betancourt revelará que "La Junta Revolucionaria de Gobierno estuvo al borde del colapso y de caer desbarrancada en el abismo con motivo del Decreto 321, promulgado el 30 de mayo de 1946". (Ver Revista *Resumen*, N° 103, p. 67, del 26 de octubre de 1975).

ciones que las que imponen la moral y el orden público, la garantía de la libertad religiosa y la de la libertad de educación. No creemos que sea cónsono con la estructura de un Estado moderno el mantenimiento de normas que sujetan la experiencia religiosa de los hombres a una tutela, muchas veces mal intencionada del Estado; ni creemos nosotros que en un país que confronta, como una de sus primeras necesidades la de la educación, que confronta como uno de sus primeros problemas, el analfabetismo de grandes capas de su población y la falta de institutos educacionales para cultivar la mente y el espíritu de nuestras nuevas generaciones, haya motivo para establecer normas que pudieran representar una enemistad declarada contra la enseñanza privada. Que a la enseñanza privada se le sujete a la inspección del Estado en los puntos fundamentales exigidos por la existencia misma de la nacionalidad y el respeto a las instituciones políticas, en eso estamos completamente de acuerdo; pero que se consagre también de manera inequívoca, para que no surjan dudas al respecto, la voluntad del Estado, no de tolerar como si fuera un mal necesario, sino de auspiciar, como algo que tiende a la solución de los problemas nacionales, la enseñanza privada, que coadyuva con el Estado a la resolución de uno de sus más importantes problemas".¹⁰⁹

Pues bien, el texto del Proyecto de Constitución traía en materia educacional,¹¹⁰ lo siguiente:

- El Estado procurará que los niños sean capacitados con miras al futuro de acuerdo con sus aptitudes (art. 39)
- El Estado compartirá con los padres de manera efectiva, aunque subsidiaria, según las posibilidades de éstos, la responsabilidad en la educación de la niñez y formación de la juventud, para evitar su abandono material y moral y su explotación en el trabajo, y para procurar al país la formación de ciudadanos útiles y responsables (art. 40)
- Se garantiza la libertad de enseñanza. La instrucción primaria elemental es obligatoria, y será gratuita la que se imparta en los institutos oficiales.
La educación moral y cívica del niño se inspirará necesariamente en el engrandecimiento nacional, el respeto a la libertad y la

109. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 26, del 13-2-1947, p. 23. Caracas.

110. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 18, del 1° de febrero de 1947, p. 28.

solidaridad humana. El Estado creará en el menor tiempo posible una escuela primaria, por lo menos, en cada población escolar no menor de treinta alumnos (art. 43). Este artículo figura en la Constitución de 1936.

- La Nación fomentará la enseñanza técnica de los trabajadores (art. 47). Figura este artículo en la Constitución de 1936.
- Protección especial del trabajo de los menores, con derecho de aprendizaje (art. 48, numeral 9º).
- El Estado cuidará de la educación rural para la población del campo (art. 50). Figura este artículo en la Constitución de 1936.

Estos artículos fueron sustituidos en base a un documento presentado por la Federación Venezolana de Maestros, entonces bajo el absoluto control del Partido Acción Democrática.¹¹¹ Desde 1936 la confrontación ideológica entre quienes defendían el monopolio estatal en materia educacional, la escuela laica y la libertad de enseñanza, había sido muy frecuente y la experiencia política y sectariopartidista surgida a raíz del 18 de octubre de 1945 hacía que el debate por su calor y emoción adquiriera la más alta temperatura.

El texto de la FVM, de fecha 21 de febrero de 1947, presentado con el carácter de principios educacionales para ser incluidos en el texto constitucional, establecía:

111. Además, el 9 de enero de 1947, el Grupo Acción Femenina de Venezuela, hace llegar a la Asamblea Nacional Constituyente, una exposición relacionada con la orientación del Proyecto de Constitución en materia de protección al niño. El documento desarrollaba entre otras, las siguientes ideas: "se impone que en él consten ciertos principios elementales y fundamentales que al mismo tiempo que garanticen un minimum de derechos al niño, sean piedra angular de la organización nacional, legal y ejecutiva, a favor de la infancia, por la cual claman desde hace tiempo una mayoría de niños venezolanos". Al tocar en el documento la obligatoriedad de la educación primaria en el texto constitucional, Acción Femenina de Venezuela, señala: "pero esta obligación recae en menores, no en el Estado, quien debería a la recíproca proporcionar a todos los niños los medios de cumplirla". (*Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 11, p. 4, del 17 de enero de 1947). Asimismo, el día 1º de febrero de 1947, la Asamblea Nacional Constituyente conoce una comunicación fechada el 30 de enero del mismo año, firmada por un grupo de damas, con los siguientes planteamientos: a) Se protesta la omisión del nombre de Dios de la fórmula del juramento; b) el asunto del Patronato Eclesiástico; c) "una legislación justa y democrática sobre enseñanza religiosa, que haga posible que la religión de los venezolanos sea consciente y sólida"; d) política social de protección a la familia, vivienda, prohibición del trabajo infantil (*Diario de Debates*, N° 20, p. 8, del 4 de febrero de 1947).

- "1º La Educación venezolana estará orientada a formar individuos de mentalidad científica aptos para el ejercicio de la democracia, a fortalecer las relaciones culturales que necesita la Nación para su unidad y progreso y a acrecentar el espíritu de solidaridad humana.
- "2º La Educación venezolana es función propia del Estado, quien está en la obligación de crear el número de instituciones suficientes para que el pueblo adquiera una cultura compatible con la vida democrática.
- "3º Los venezolanos gozan de la libertad de enseñanza, dentro de las condiciones de orientación y organización que fije la Ley. En consecuencia, podrán funcionar escuelas particulares previa autorización del Estado.
- "4º La formación del magisterio y de los profesionales universitarios es función exclusiva del Estado.
- "5º La educación primaria es obligatoria y nadie puede eximirse de recibirla.
- "6º La educación suministrada por el Estado será gratuita en todos sus ciclos.
- "7º La educación estará a cargo de personas con idoneidad docente comprobada por el Estado.
- "8º El Estado facilitará los medios para que los individuos que carezcan de recursos puedan cumplir la obligación escolar y proseguir, sin más limitaciones que las capacidades demostradas, estudios que se consideran necesarios para el progreso nacional.
- "9º El Estado venezolano reconoce y valora los fundamentos culturales de América Latina y mediante la educación cooperará a su desarrollo en un plano continental".¹¹²

"Los maestros venezolanos deseamos que, así como fueron incorporados los principios educativos a las Constituciones surgidas a raíz de la Primera Guerra Mundial en casi todos los Estados europeos y en algunos de América, la primera Constitución que sale de una representación auténticamente popular contenga también los principios que regulen y normen la educación en Venezuela. Nuestro anhelo es que así como las Organizaciones Magisteriales de Francia, España, Checoslovaquia, México y de casi todos los países que han incorporado principios progresistas

112. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 29, p. 29, de 26 de febrero de 1947. Esta tesis de la F.V.M. había sido aprobada en la XI Convención Nacional del Magisterio Venezolano, celebrada en La Asunción, el año anterior.

en sus Constituciones, ostentan como timbre de orgullo el haber laborado por elevar a la categoría de instituciones nacionales los principios de la educación democrática y progresista, así también nosotros podamos decir mañana que en la Constitución de la República está el fruto de nuestros esfuerzos en pro de la cultura nacional".¹¹³ Firmaba este documento en su condición de Presidente de la FVM, Reinaldo Leandro Mora.

La Asociación Venezolana de Educación Católica, por su parte, presidida por el P. Carlos Guillermo Plaza, presenta el 4 de marzo de 1947 un memorándum a la Asamblea Nacional Constituyente donde expone sus puntos de vista sobre la orientación del articulado de política educacional que se discutiría en su seno. En este documento se destaca la función histórica que a lo largo de varias centurias ha cumplido la Iglesia en pro de la educación; hace memoria de los esfuerzos que cumplieron el Obispo González de Acuña para implantar la educación obligatoria, allá por los años de 1672, y el Obispo Mariano Martí en pro de la gratuidad de la educación, allá en los años de 1770-1792, adelantando ambos prelados, iniciativas sociales muy arraigadas hoy en la conciencia popular.

Los postulados educacionales que presentaba la Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC) a la Asamblea Nacional Constituyente, eran los siguientes:

"1º La Educación venezolana estará orientada a la formación integral de la personalidad del alumno, como individuo y como miembro llamado a desempeñar una función social dentro de la colectividad. Procurará, en consecuencia, el pleno desarrollo físico del alumno; aspirará a descubrir y cultivar sus capacidades y aptitudes; a orientarlo vocacionalmente; a dotarlo de un hondo sentido de responsabilidad moral, social y patriótica.

"La Educación venezolana se esforzará, a través de la formación diferenciada:

- a) por la implantación y arraigo cada vez más profundo en nuestro pueblo, de los principios de la verdadera Democracia cristiana;
- b) por la realización de los ideales patrióticos propugnados por el Libertador;

113. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 29, del 26 de febrero de 1947, p. 30, Caracas.

- c) por el cumplimiento de los grandes ideales de unión espiritual y cultural de los pueblos de América y del mundo.
- "2º La educación de los hijos forma parte integral de los derechos inherentes a la paternidad. Pertenece, por lo tanto, propia y primariamente a los padres; al Estado suplir, en forma subsidiaria, las deficiencias de aquéllos en el desempeño de tan alta misión.
- "3º El Estado garantiza la plena libertad de enseñanza en todos los ciclos de la educación.
- "4º El Estado prestará eficaz apoyo a la iniciativa privada en materia de educación.
- "5º Dada la proyección social del proceso educativo, el Estado podrá exigir un nivel mínimo de conocimientos y de cultura a todos los venezolanos, y deberá vigilar el mismo proceso, para que no degenera en detrimento de la colectividad.
- "6º El Estado procurará incrementar el movimiento pedagógico venezolano en los diversos sectores y concederá especial importancia a la formación de la Ciencia Pedagógica venezolana.
- "7º Para resolver en forma eficaz la difícil situación educacional de Venezuela, el Estado procurará aprovechar la ayuda y colaboración de todas las personas capacitadas.
- "8º El Estado y los particulares colaborarán aunados en la más rápida elevación de las masas populares a un plano de dignidad humana, de cultura y civismo.
- "9º El Estado se esforzará por mantener la armonía y compactación de todos los educadores, oficiales y privados, ya que todos por igual, contribuyen a forjar la nacionalidad venezolana".¹¹⁴

En torno a estas dos tesis se radicalizó el debate en la Asamblea Nacional Constituyente. Largos debates¹¹⁵ se cumplieron en aquellas jornadas. Las ideas de unos y otros se aclimataban en la

114. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 35, del 8 de marzo de 1947, p. 28.

115. Consultar *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 36, p. 6 en adelante, intervenciones de los diputados Mercedes Fermín, Luis M. Peñalver, Rafael Caldera, Luis Lander, Carlos Sánchez Espejo, Manuel Martínez, Lara Labrador, C. Rondón Lovera, José León Rojas, Núñez Sucre, Fuenmayor, Pérez Guevara, Siso Martínez Pulido Méndez, Andrade Delgado, González Cabrera, Perera, Andrés Eloy Blanco; N° 37, p. 2 en adelante, intervenciones de los diputados Lander, Caldera, Branger, Fermín, Pérez Guevara, Oropeza, Peñalver, Fuenmayor; N° 38, p. 3 en adelante, intervenciones de los diputados Gómez Mora, Giaccopini Zárraga, Pérez Guevara, González Cabrera, Lander, Rojas, Fuenmayor, Fernández, Siso Martínez, Caldera, Lara Labrador, Peña Vadell, Blanco, La Riva Araujo, Vallenilla Echeverría, Pulido Méndez; N° 39, p. 16 en adelante, intervenciones de los diputados Barrios Mora, Saavedra, González Cabrera, Lander, Blanco, Fer-

más densa emoción, de modo que el representante Pulido Méndez, de Mérida, al señalar la pugnacidad del debate, exclamaba: "es una ccsa que ya ha tomado calor entre nosotros".¹¹⁶ De haberse abierto por parte de la entonces mayoría parlamentaria una puerta para acoger las ideas de la oposición que liderizaba Rafael Caldera, el beneficio recibido y el ahorro de vicisitudes logrado hubiera sido inmenso.

Muy sensible fue el debate que se realizó en la sesión del día 29 de mayo de 1947, cuando el diputado González Cabrera, "acogiendo un deseo de la Federación Venezolana de Maestros",¹¹⁷ insiste en la idea de reservar a la competencia del Estado la función exclusiva de la formación del profesorado y del magisterio, y propone se adicione (al artículo 55) la idea siguiente: "El Estado podrá establecer como función exclusivamente suya la de formar el profesorado y el magisterio nacional". Esta proposición ciertamente conmovió a importantes sectores de la opinión pública venezolana y se impuso por la fuerza de la mayoría en el seno de la Asamblea. El diputado Rojas señaló que tal adición "es mucho más grave que todo lo anteriormente aprobado",¹¹⁸ el diputado Caldera manifestó que la "innovación contenida en la proposición González Cabrera es de tal naturaleza que ella destruye de una manera absoluta y fundamental la libertad de enseñanza que se está tratando de proclamar".

En definitiva, la Constitución de 1947 (título III, capítulo V) dedica, como ninguna de las otras Constituciones, largo y variado articulado sobre política educacional:

nández, Peñalver, Faría, Caldera, La Riva Mata, Fermín, Provenzali Heredia, La Riva Araujo, Caldera, Oropeza, Rondón Lovera, Sotillo Arreaza; N° 66, p. 23, nuevo memorándum de la Asociación Venezolana de Educación Católica e intervenciones de los diputados Losada, Machado; N° 67, p. 9, intervención de los diputados Rojas, Dubuc, Blanco, Fermín, Fuenmayor, Peñalver, Sánchez Espejo, Provenzali Heredia, Siso Martínez, González Cabrera, Machado, Caldera, Lander, Losada, Pérez Guevara, Barrios Mora, Quijada, Gracián de Malpica, Mogollón; N° 68, p. 3 en adelante, intervenciones de los diputados Gómez Mora, Branger, Sánchez Espejo, Gracián de Malpica, La Riva Mata, González Cabrera, Rojas, Blanco, Losada, Morales Carrero, Malavé Villalba, Pérez Guevara, Provenzali Heredia, Fermín, Blanco, Siso Martínez, Peñalver.

116. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente*, N° 20, p. 7, del 4-11-1947.

117. *Diario de Debates de la Asamb'ea Nacional Constituyente*, N° 67, p. 13, del día 2 de junio de 1947.

118. *Diario de Debates*, N° 67, p. 17.

Art. 53. Se garantiza a todos los habitantes de la República el derecho a la educación.

La educación es función esencial del Estado, el cual estará en la obligación de crear y sostener instituciones y servicios suficientes para atender a las necesidades educacionales del país y proporcionar al pueblo venezolano los medios indispensables para la superación de su nivel cultural.

Art. 54. La educación nacional será organizada como un proceso integral, correlacionado en sus diversos ciclos, y estará orientada a lograr el desarrollo armonioso de la personalidad humana, a formar ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, a fomentar la cultura de la Nación y a desarrollar el espíritu de solidaridad humana.

Art. 55. Se garantiza la libertad de enseñanza. Toda persona natural o jurídica puede dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y fundar cátedras y establecimientos para la enseñanza de ellas, bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado, con las limitaciones y dentro de las tradiciones de orientación y organización que fije la ley.

El Estado podrá establecer como función exclusivamente suya la de formar el profesorado y el magisterio nacional.

Art. 56. La iniciativa privada en materia educacional merecerá el estímulo del Estado, siempre que se acuerde con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes.

Art. 57. La educación debe estar a cargo de personas de idoneidad docente, comprobada de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza a los profesionales de la enseñanza un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión.

Art. 58. La educación primaria es obligatoria. La educación impartida en establecimientos oficiales es gratuita en todos los ciclos. De acuerdo con la ley, el Estado facilitará a los individuos que carezcan de recursos los medios necesarios para que puedan cumplir la obligación escolar y proseguir estudios sin más limitaciones que las derivadas de su vocación y de su aptitud.

Art. 59. La riqueza artística e histórica del país estará bajo el control y salvaguardia del Estado, de acuerdo con la ley.

Art. 60. Las profesiones que requieran título no podrán ejercerse sin poseerlo y sin llenar las formalidades que la ley exige. La ley determinará cuáles profesiones deberán ejercerse mediante otorgamientos, por el Estado, del respectivo título.

Unico. El Estado se reserva el derecho de establecer la obligatoriedad en que están los profesionales de prestar sus servicios a la Nación y conforme lo establezca la ley.

Los acalorados debates a que me he referido, se proseguirán al discutirse el proyecto de Ley Orgánica de Educación en el Congreso de 1948.

XI. SE HAN FORMULADO PRECEPTOS CLAROS Y EQUILIBRADOS QUE ARMONIZAN LAS PRINCIPALES CONCEPCIONES

Esta expresión revela que se superó la aguda expresión polémica tan constante, durante nuestra vida republicana, al considerarse la cuestión educacional. La animación polémica con que se ha considerado en nuestro escenario político la cuestión educacional, no se puede señalar como un producto exclusivo de nuestro temperamento. En países tanto de Europa como de América, la historia registra escenas semejantes.¹¹⁹

El articulado sobre política educacional de la Constitución de 1961, vigente, se preparó dentro de un clima de armonía.

Los miembros de la Comisión Bicameral designados para preparar el Proyecto de Constitución, dieron constancia de tal circunstancia al registrar en memorable documento, que "se ha trabajado en el seno de la Comisión Bicameral con gran espíritu de cordial entendimiento. Se ha mantenido en todo instante el propósito de redactar un texto fundamental que no represente los puntos de vista parciales, sino aquellas líneas básicas de la vida política nacional en los cuales pueda haber y exista convergencia de pensamiento y de opiniones en la inmensa mayoría, quizás podríamos decir, en la totalidad de los venezolanos. Esta idea nos ha conducido a hacer de todos y cada una de las reuniones de la Comisión una ocasión de intercambiar puntos de vista y esforzarnos para encontrar fórmulas de aceptación común. Las deliberaciones no se han mantenido en los límites formales del debate parlamentario: han tenido más bien el carácter de conversaciones sinceras e informales, tras de los cuales hemos logrado

119. En 1960, la Federación de Asociaciones de Padres, Representantes y Educadores Católicos (FAPREC), con motivo de su I Asamblea Nacional, publicó un ensayo mío titulado: *El Problema de la Libertad de Enseñanza*, y allí examinó los conflictos que han quebrantado la paz escolar en distintos países. Cuando escribía aquellas páginas, estaba aún muy fresco el recuerdo de la fuerte polémica que se sostuvo durante 1959 en Francia, al discutirse en la Asamblea Nacional y en el Senado la Ley N° 59-1557 del 31-12-1959, sobre la relación entre el Estado y los planteles privados de enseñanza. Esta materia, expresaba entonces el Primer Ministro Michel Debré, "crea una situación que provoca dificultades sociales y políticas".

en la mayoría de los casos una decisión unánime".¹²⁰ Pero este texto, como lo expresara el Vicepresidente de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, el diputado Rafael Caldera, no fue obra de "la transacción de unos políticos... fue la conjugación de la mejor doctrina constitucional con la mejor voluntad de aprovechar las enseñanzas de la realidad. Se escribió por gente que ha vivido intensamente, antes y ahora, la experiencia venezolana, y por gente que ha estudiado con desvelo la teoría de la organización política".¹²¹

El clima unitario, consecuencia de una dura experiencia política sufrida durante una década, propició indudablemente aquel entendimiento que evitó que los partidos políticos y otros grupos de opinión retomaran el camino transitado en el período 1946-1948, durante el cual, el debate sobre la cuestión educacional invadió todos los campos. Este clima evitó nuevas confrontaciones políticas en el campo educativo, que de revitalizarlas, la República se habría visto nuevamente conmovida.

La Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, en su reunión del día 23 de febrero de 1959, acuerda tomar la Constitución de 1947, como base de discusión para preparar el proyecto de Constitución;¹²² y tras la búsqueda de un método de trabajo, el senador Ambrosio Oropeza expresa en el seno de la Comisión, que los Partidos "se pongan de acuerdo sobre los puntos que en su concepto merecen ser reformados en la Constitución de 1947". El propósito de la idea del senador Oropeza, es ampliado por el diputado Caldera en la sesión del día 26 de febrero, en el sentido "que los Partidos Políticos presenten un memorándum sobre cuestiones que pueden ser polémicas, pero sin llegar a discutir las en la próxima sesión y que se designen ponentes o subcomisiones para redactar un proyecto de reforma del texto constitucional".¹²³ La Comisión, en su sesión del día 16 de marzo del mismo año, designa a los doctores Rafael Caldera y Luis B. Prieto Figueroa, co-ponentes del capítulo de Deberes, Derechos y Garantías,¹²⁴

120. República de Venezuela: *Constitución* (Exposición de Motivos), p. 171.

121. Rafael Caldera: Discurso pronunciado en el acto solemne de la firma de la Constitución, el 23 de enero de 1961.

122. Congreso de la República: *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela* (Actas de la Comisión Redactora del Proyecto), tomo I, vol. I, p. 5, en relación a la opinión del senador Oropeza, *id.*, p. 4.

123. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 7

124. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 18.

ampliando de esta manera el cometido encomendado al diputado Caldera, ya que la misma Comisión en su sesión del día 23 de febrero le había encomendado redactar la ponencia sobre Derechos Sociales.¹²⁵

El diputado Jovito Villalba, el día 13 de marzo, presenta parte de la lista de puntos que planteará como reforma de la Constitución de 1947. Entre estos puntos propone que "se establezca un artículo que imponga la necesidad de concordar el contenido de la educación nacional a las exigencias del desarrollo económico del país con base a la regionalización y diversificación de la enseñanza... (y) que se imponga al gobierno el deber de fundar escuelas técnicas y artesanales en todas las ciudades y pueblos del país".¹²⁶

El día 28 de abril de 1959, el diputado Caldera expone "los lineamientos generales de la ponencia relativa a deberes, derechos y garantías",¹²⁷ y el día 4 de mayo siguiente la Comisión considera el texto de la ponencia sobre Derechos, Deberes y Garantías, relacionado con la obligatoriedad de la educación primaria. El texto presentado y discutido por la Comisión dice textualmente:

"14. La educación primaria es obligatoria. Los padres y representantes estarán sujetos a responsabilidad por el cumplimiento de este deber y las autoridades deberán proveer los medios para que todos puedan cumplir este precepto".

"15. La Ley fijará el límite de edad hasta el cual se impondrá la escolaridad obligatoria y podrá extender la obligatoriedad de la educación más allá de la educación primaria o limitarla temporalmente a la educación básica en determinadas zonas, según las condiciones del país y los medios de que se disponga".¹²⁸

El diputado Villalba propone la simplificación del texto indicado, en estos términos:

"La educación es obligatoria en el grado y condiciones que fije la Ley", y sugiere la supresión del N° 15 citado anteriormente. El diputado Caldera apoya la iniciativa Villalba, siempre que permanezca el párrafo segundo del N° 14. El Senador Leoni se

125. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 9.

126. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 10.

127. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 39.

128. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 47.

muestra partidario de la proposición del diputado Villalba con la adición del diputado Caldera, quedando en definitiva el artículo en estos términos:

"La educación es obligatoria en el grado y condiciones que fije la ley. Los padres y representantes estarán sujetos a responsabilidad por el cumplimiento de este deber y las autoridades deberán proveer los medios para que todos puedan cumplirlo".¹²⁹

Este artículo vuelve a consideración de la Comisión el día 8 de abril de 1960 y el senador Pérez Guevara propone la redacción siguiente: "La educación, en el grado y condiciones que fije la Ley, es obligatoria. Los padres y representantes son responsables del cumplimiento de este deber y el Estado proveerá los medios para que todos puedan cumplirlo". La versión Pérez Guevara fue aprobada, quedando el texto del artículo en los términos señalados.¹³⁰

Este texto es el artículo 55 de la Constitución.

El día 19 de mayo de 1959, la Comisión considera el artículo 6 de la ponencia sobre Derechos Sociales, cuyo texto es:

"Se garantiza el derecho a la educación. El Poder Público está obligado a crear y sostener escuelas, instituciones y servicios y a dotarlos convenientemente en la medida necesaria para asegurar que todos tengan acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de su vocación y de su aptitud.

"La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos".¹³¹

La discusión se centra sobre la cuestión de la gratuidad.

En efecto, el diputado Gonzalo Barrios manifiesta "que la gratuidad de la educación no debe extenderse a aquellos institutos de enseñanza especializada que puedan crearse".¹³² La iniciativa del diputado Barrios es secundada por el diputado Jóvito Villalba y el senador Arturo Uslar Pietri. El diputado Caldera se muestra partidario de la gratuidad de la educación universitaria, e insiste, proponiendo una redacción del aparte único del mencionado proyecto en estos términos:

129. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, pp. 47-48.

130. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, pp. 87-88.

131. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 75.

132. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 75.

"Se impartirá la educación gratuita en los establecimientos oficiales en todos sus ciclos de enseñanza".¹³³

El senador Elbano Provenzali Heredia, se muestra partidario de conservar el principio de la gratuidad en todos los ciclos de la enseñanza, "pero previendo la posibilidad de exigir el pago en los casos que determine la Ley".¹³⁴ El diputado Gonzalo Barrios propone redactar el aparte señalado en estos términos:

"La Ley podrá disponer excepciones para la enseñanza superior y especial y sólo con respecto a personas notoriamente provistas de medios de fortuna".

La proposición Barrios fue aprobada y el artículo quedó definitivamente redactado en estos términos:

"Se garantiza el derecho a la educación. El Poder Público está obligado a crear y sostener escuelas, instituciones y servicios y a dotarlos convenientemente en la medida necesaria para asegurar que todos tengan acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de su vocación y de su aptitud.

"La Ley podrá disponer excepciones para la enseñanza superior y especial y sólo con respecto a personas notoriamente provistas de medios de fortuna".¹³⁵

El día 6 de mayo de 1960, la Comisión revisa nuevamente el artículo correspondiente al Derecho a la Educación. El senador Pérez Guevara propone suprimir en el último párrafo del texto del artículo, las palabras "sólo" y "notoriamente"; y el diputado Caldera propone redactar la primera parte del artículo en estos términos: "Todos tienen derecho a la educación"; y observa que en la versión del artículo falta la frase siguiente: "La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos".

Por su parte, Pérez Guevara propone redactar la parte siguiente del artículo, así: "El Estado creará y sostendrá escuelas, institutos y servicios, convenientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las

133. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 76.

134. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 76.

135. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 76.

derivadas de la vocación y de la aptitud". Ambas proposiciones son aprobadas en el seno de la Comisión y el artículo se redacta así:

"Todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios convenientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de la aptitud.

"La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos. La Ley podrá establecer excepciones en la enseñanza superior y especial con respecto a personas provistas de medios de fortuna".¹³⁶

El día 28 de setiembre de 1960, el senador Luis B. Prieto Figueroa, al incorporarse a la Comisión propone las siguientes modificaciones:

- Suprimir del artículo 90 la frase "y a extender la educación rural".¹³⁷ La idea de promover la educación rural la había planteado el diputado Caldera el día 7 de mayo de 1960, cuando el senador Pérez Guevara señala que en los derechos sociales se debe establecer alguna disposición protectora del campesino. El diputado Caldera manifiesta que la protección al campesino se puede establecer en el artículo de protección al indígena y propone este texto: "El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina y a extender la educación rural. Las comunidades indígenas serán objeto de legislación especial".¹³⁸ En definitiva este texto dio origen al actual artículo 77 de la Constitución.

Asimismo propone Prieto:

- Redactar el artículo correspondiente al derecho a la educación en estos términos: "Todos los habitantes de la República tienen derecho a la educación.

El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, y sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes".

136. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I; vol. II, pp. 103-104.

137. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, p. 291.

138. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, pp. 108 y 109.

El diputado Caldera propone suprimir al texto indicado, la frase "los habitantes de la República" y el senador Pérez Guevara la frase "tanto a los que viven en las zonas urbanas como en las rurales".¹³⁹

En definitiva, el artículo quedó aprobado en estos términos:

"Todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes.

"La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos. Sin embargo, la Ley podrá establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna".

El texto anterior, se registra en el articulado de la Constitución bajo el número 78.

En la sesión del 19 de mayo de 1959, la Comisión considera el artículo de la ponencia relativo a la libertad de enseñanza, redactado en estos términos:

"Se garantiza la libertad de enseñanza. Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y fundar cátedras o establecimientos de educación bajo la suprema inspección y vigilancia de las autoridades educacionales, dentro de las normas legales. La legislación educacional tendrá por objeto el que la educación cumpla sus altos fines morales y cívicos, pedagógicos y técnicos, desarrolle armónicamente, a través de sus diversos ciclos, la persona humana y trate de formar ciudadanos aptos para la vida social y capaces para el cumplimiento de las funciones que les correspondan. "Las autoridades ejercerán el control necesario para garantizar la eficiencia educativa, la higiene, la moralidad y el orden público. "Se protegerá la educación privada que se desarrolle en acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes".¹⁴⁰

Este artículo, que en anteriores oportunidades había encendido la llama de la polémica y había radicalizado los ánimos, en esta oportunidad se considera con serenidad; y en torno al texto los parlamentarios de Acción Democrática, del Partido Social-Cristiano Copei, de Unión Republicana Democrática, del Partido Comunista, y los independientes, aportan ideas y sugieren modi-

139. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, p. 291.

140. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 76.

ficaciones adjetivas que no alteran la sustancia o espíritu del texto presentado en la ponencia.¹⁴¹

Dentro de esta tónica, en la sesión del 28 de setiembre de 1960, el senador Prieto propone en el seno de la Comisión, que este texto se divida en tres artículos:

- "a) Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias o a las artes y, previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos, bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado.
"El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes".
- "b) La ley fijará la orientación y organización del sistema educativo, cuidando de que éste cumpla sus altos fines morales y cívicos y de que mediante los procesos pedagógicos y técnicos los educandos alcancen un desarrollo armónico de su personalidad y se formen como ciudadanos aptos para la vida social y democrática, interesados en fomentar la cultura de la nación y el espíritu de solidaridad humana, conscientes de sus deberes y capaces de cumplirlos".
- "c) La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la Ley.
"El Estado garantizará a los profesionales de la enseñanza un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión".

El senador Pérez Guevara propone redactar el literal b) en estos términos: "La educación tendrá como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el espíritu de solidaridad humana.

"El Estado orientará y organizará el sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines aquí señalados".¹⁴²

Este último texto resultó aprobado y figura en la Constitución como el artículo 80. El texto literal a) antes señalado, es el artículo 79 de la Constitución.

141. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, pp. 77-78.

142. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, p. 292.

En la sesión del día 16 de noviembre de 1960, el diputado Sixto Guaidó, por sugerencia del profesor José Basilio Hernández, propuso estudiar la conveniencia de establecer en el texto constitucional, el principio de la estabilidad del docente en el ejercicio profesional y un régimen de protección social. Luego de consideraciones, tales como la de establecer una disposición general que garantice la estabilidad de los funcionarios al servicio del Estado, se acordó diferir la materia y consultarla con los educadores que integran las diferentes fracciones parlamentarias.¹⁴³

En la sesión del día 19 de mayo de 1959, la Comisión ya había considerado un texto referente a los requisitos para el ejercicio profesional y el relacionado con el régimen de trabajo del personal docente. Decía el proyecto:

“La Ley fijará los requisitos necesarios para el ejercicio de las profesiones que requieren título. A los profesionales de la enseñanza se les garantizará un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión”¹⁴⁴

Este texto suscitó opiniones encontradas entre los distintos miembros de la Comisión, desde modificaciones adjetivas hasta la supresión de conceptos fundamentales, como el de suprimir lo referente al régimen relativo a los profesionales de la enseñanza. La Comisión difirió el estudio de la materia y acordó pasar el texto del artículo a la consideración de una subcomisión integrada por los doctores Caldera, Villalba, Barrios y Uslar.¹⁴⁵

El 28 de setiembre de 1960, el senador Prieto, al proponer la división del texto referente a la libertad de enseñanza, en una de las partes se refería al *status* del docente, y decía:

“La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la Ley. El Estado garantizará a los profesionales de la enseñanza un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión”.

Este texto es semejante al artículo 57 de la Constitución de 1947.

Volviendo a la sesión del día 16 de noviembre de 1960, y como consecuencia de la misma, el 17 del mismo mes y año, la

143. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, p. 345.

144. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 78.

145. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. I, p. 78.

Comisión se dedicó a considerar la materia relacionada con la estabilidad de los docentes. El senador Leoni manifestó que de consagrarse la estabilidad de los docentes en la Constitución, debía de hacerse de conformidad con la ley. El diputado Caldera propuso el texto sobre estabilidad del docente que hoy figura como segunda parte del artículo 81 de la Constitución, que dice: "La Ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión".¹⁴⁶ El principio de la estabilidad de los docentes, es ciertamente un nuevo elemento en la Constitución, y ello está en la sintonía de las cuestiones que durante la década de los años sesenta, tanto UNESCO como OIT, promovieron en reuniones y coloquios con el propósito de preparar un Estatuto de Personal Docente y de divulgar ideas tendientes a procurar un nuevo trato para los educadores.

Como observamos, para el proceso histórico de evolución de la filosofía educacional en la Constitución de Venezuela, especialmente en las últimas cuatro décadas, es válido el juicio expuesto en la Exposición de Motivos al Proyecto de Constitución de 1961 y el mismo resume el estado de toda la cuestión: "En materia de educación que ha sido en los últimos decenios causa de tan aguda expresión polémica, se han formulado preceptos claros y equilibrados que armonizan las principales concepciones en su verdadero contenido".¹⁴⁷

El marco constitucional como fuente de objetivos para inspirar una política educacional lo tenemos, y de allí en consecuencia podemos extraer la idea directriz suficientemente válida para orientar los pasos del progreso cultural y educativo del país. Nos falta ahora instrumentar el conjunto de objetivos allí definidos y ello será obra de la Ley que la esperamos, aun cuando sabemos que la calidad de un sistema educativo depende fundamentalmente del diario esfuerzo que rindamos los educadores en el cumplimiento del deber.

146. Congreso de la República: *ob. cit.*, tomo I, vol. II, pp. 343-346.

147. República de Venezuela: *Constitución*, p. 201. Publicaciones de la Secretaría del Senado de la República, 1961.

DERECHO A LA SINDICALIZACION

CONSIDERACIONES SOBRE LA CLAUSULA SINDICAL

FERNANDO I. PARRA ARANGUREN

SUMARIO. I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. LA CONCEPCIÓN PLURALISTA. III. EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN. IV. LA LIBERTAD SINDICAL. V. LA CLÁUSULA SINDICAL. VI. LA CLÁUSULA SINDICAL EN EL DERECHO VENEZOLANO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Estas anotaciones se dividen en cinco partes: las dos primeras se refieren a la concepción pluralista y al derecho de sindicalización en la Constitución venezolana; la siguiente, a las diversas acepciones del concepto de libertad sindical; y las dos últimas a la cláusula sindical y a su situación en el ordenamiento jurídico nacional. La parte final, a su vez, se subdivide en cinco secciones y cada una de ellas abarca un período de nuestra historia. De este modo, se analiza la evolución del concepto desde 1936 hasta nuestros días y, en la última sección, se incluye un estudio sobre la forma como se manifiesta esta cláusula en la contratación colectiva del país.

II. LA CONCEPCION PLURALISTA

Durante la Edad Media se pensó, con Santo Tomás, que la ley positiva era la norma general de la razón que ordenaba las acciones del hombre al Bien Común. El legislador positivo estaba, pues, supeditado a los principios superiores del derecho natural, entendido éste como la participación de la ley eterna en el ser de la criatura racional. De acuerdo con estos principios, las comunidades intermedias entre el individuo y el Estado eran necesarias para el proceso natural de integración del ser humano dentro de la vida colectiva y, como consecuencia, fueron protegidas e incluso fomentadas por los diversos ordenamientos jurídicos.

Esta ideología comenzó a desmoronarse con el desarrollo de la teoría del contrato social: si al celebrar el pacto, los derechos naturales de los contratantes quedaban garantizados por el Estado, las comunidades intermedias entre aquéllos y éste sólo servían para entablar la libertad de los individuos. Como consecuencia, la función del Estado quedó reducida a garantizar el orden público y el derecho devino en mero marco destinado a permitir la expresión del orden inmanente de la naturaleza a través del libre juego de sus leyes, movidas por el interés y la plena libertad individuales. En otras palabras, la concepción del constitucionalismo liberal se agotaba en el binomio individuo-Estado.¹

El constitucionalismo liberal comenzó a desaparecer con el presente siglo: nacieron así normas constitucionales tendientes a proteger las comunidades intermedias entre el individuo y el Estado. Esto es, al lado de los derechos individuales empezaron a surgir los derechos sociales, denominados de esta manera no sólo por proteger y reconocer "los grupos humanos, naturales o no, que favorecen una convivencia organizada y justa", sino también por establecer la obligación del Estado de crear servicios y de "garantizar con leyes pertinentes la participación efectiva de todos en el goce de los derechos individuales y muy especialmente en la riqueza del país".²

Basada en este orden de ideas, la ponencia sobre derechos sociales, presentada por Rafael Caldera y sometida a la consideración de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional en la reunión correspondiente al 15 de mayo de 1959, incluyó en un artículo no sólo el derecho de asociación con fines lícitos, sino también el principio pluralista. Al discutir la Comisión el artículo correspondiente al derecho de reunión, Raúl Leoni propuso que éste y el derecho de asociación fueran pasados al capítulo referente a los derechos individuales. El ponente estuvo de acuerdo con la primera parte de la proposición, pero no así con la segunda, pues el derecho de asociación, señaló, "es la base de los derechos sociales". Da la impresión que Raúl Leoni aceptó este criterio pues, al considerarse el artículo correspondiente al derecho de asociación y al principio plu-

1. Caldera, Rafael: "Los derechos sociales en la Constitución de Venezuela", en *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 16, p. 8. Véase, además, Parra Aranguren, Fernando Ignacio: *Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela, 1830-1928*, pp. 79-99.

2. Oropeza, Ambrosio: *La nueva Constitución venezolana*, 1961, p. 278.

ralista, propuso, y fue aprobado por la Comisión, un texto donde se acogían ambas ideas.³

En la sesión del 6 de mayo de 1960, Martín Pérez Guevara, acogiendo una idea que Raúl Leoni había expresado en la sesión referida en el párrafo precedente, propuso que el Estado sólo debería proteger a las asociaciones, sociedades y comunidades que no tuvieran fines de lucro y que debía hacerse referencia a la ley reglamentaria del derecho de asociación. El ponente se opuso a esta proposición aduciendo que podían existir grupos con fines de lucro que debían ser protegidos por el Estado. El proponente acogió esta crítica; pero insistió en la segunda parte de su proposición, razón por la cual Caldera propuso una nueva redacción para el artículo, la cual fue aprobada por la Comisión.⁴

Elbano Provenzali Heredia sostuvo, en la reunión del 28 de setiembre de 1960, que el derecho de asociación "es un derecho individual y por tanto no debe figurar entre los derechos sociales". El ponente ratificó su criterio de que "la asociación es el fenómeno social". Pérez Guevara apoyó a Provenzali Heredia y, como consecuencia, propuso que el artículo se dividiera en dos: uno referente al derecho de asociación con fines lícitos que debía ser incluido dentro de los derechos individuales y otro, relacionado con el principio pluralista, que quedara dentro de los derechos sociales. Raúl Leoni estuvo de acuerdo con esta proposición, aun cuando propuso se añadiera la frase "de conformidad con la ley" al enunciado referente al derecho de asociación con fines lícitos. Tanto la proposición de Martín Pérez Guevara como la de Raúl Leoni fueron aprobadas y, de este modo, el artículo fue dividido en dos.⁵

El artículo relacionado con el principio pluralista volvió a ser considerado por la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional en su reunión del 16 de noviembre de 1960, en la oportunidad de analizar las observaciones hechas por la Cámara de Diputados. Allí se aprobó el texto actual del artículo 72, pues se le agregó al principio pluralista que el Estado "fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la econo-

3. Venezuela. Congreso de la República: *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Actas de la Comisión Redactora del Proyecto, Tomo I, Volumen I, pp. 70-71.

4. *Ibidem*, Tomo I, Volumen II, pp. 101-102.

5. *Ibidem*, p. 290.

mía popular". El Acta correspondiente a dicha reunión no indica quién propuso este agregado.⁶

De este modo, la Constitución consagró el tradicional principio de la libertad de asociación dentro del capítulo de los derechos individuales y encabezó el de los derechos sociales con el principio pluralista, mediante el cual, conforme señala Caldera, no sólo se reconoció "a los individuos la facultad de constituir sociedades o asociaciones, sino algo más: de asignar a las distintas formas sociales un puesto en la organización de la vida civil".⁷

El Estado, por consiguiente, está en la obligación de proteger los grupos humanos que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona y de la convivencia social, y esta obligación se caracteriza por dos elementos:

"a) en cuanto a la *forma* de los grupos sociales, se adoptó una enumeración enunciativa, deliberadamente usada para indicar la interpretación análoga; ... b) en cuanto al *fondo*, el requisito exigido fue, simplemente, el de cumplir su función natural, tanto desde el punto de vista del asociado, considerado en su carácter trascendente, como desde el punto de vista de la tendencia comunitaria misma".⁸

III. EL DERECHO DE SINDICALIZACION

Aun cuando desde el punto de vista histórico, apunta Juan N. Garrido M., "pudiera justificarse una vinculación íntima entre el derecho de asociación y el derecho de sindicalización por el carácter asociativo de ambos derechos, hoy deben ser reconocidos y admitidos como entes jurídicos distintos el uno del otro".⁹ De conformidad con estas ideas, Guillermo García Ponce, a nombre del grupo parlamentario del Partido Comunista de Venezuela, expresó, en la reunión de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional del 10 de marzo de 1959, que los derechos de asociación y de sindicalización "deben establecerse en forma separada". Rafael Caldera, en la misma sesión, señaló que "el derecho de sindicalización tiene rango propio y por ello debe establecerse en la Constitución en una

6. *Ibidem*, pp. 344-345.

7. Caldera, R.: *art. cit.*, p. 8.

8. *Ibidem*, p. 9.

9. Garrido M., Juan N.: "La libertad sindical en el ámbito de la constitución venezolana", en Universidad Católica Andrés Bello: *Estudios sobre Derecho laboral, homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, p. 1230.

disposición distinta a la que garantiza el derecho de asociación".¹⁰ En concordancia con lo expuesto, incluyó ambos derechos en artículos diferentes en la ponencia que presentara sobre los derechos sociales: el de asociación, conjuntamente con el principio pluralista, cuya evolución vimos en los párrafos precedentes, y el de sindicalización.

El artículo relacionado con esta última facultad fue considerado en la reunión de la Comisión del 26 de mayo de 1959 y el texto presentado fue aprobado, con dos agregados de carácter formal, introducidos a proposiciones de Mauro Páez Pumar y Jesús Faría, modificada esta última por Gonzalo Barrios.¹¹

La Constitución de 1961, sin embargo, no consagró el derecho en forma expresa, tal como lo hicieron las de 1953 y 1947 (arts. 35, inciso 10, y 42, respectivamente), sino que se limitó a reconocer los sindicatos. Esto es, estableció el derecho de sindicalización en forma negativa, al disponer, en la primera parte del artículo 91, que las organizaciones sindicales no se encontrarían sometidas "a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros".

De acuerdo con Caldera, tal disposición no sólo favorece las organizaciones sindicales sino garantiza, en forma clara y terminante, la libertad sindical, pues permite afirmar:

"1º que toda ley dictada para regular el hecho sindical, fuera de los límites impuestos, sería anticonstitucional, lo que constituye la primera garantía de la libertad sindical; 2º que las normas legales previstas por el legislador tienen como finalidad primordial la de asegurar el mejor cumplimiento de las funciones propias del sindicato, es decir, robustecerlo y darle instrumentos legales de acción; 3º que la otra finalidad legislativa ha de ser la de garantizar los derechos de los trabajadores afiliados al sindicato, para que éste no se exceda de su genuina función protectora atropellando los atributos inherentes al trabajador como persona".¹²

10. Venezuela. Congreso de la República: *ob. cit.*, Tomo I, Volumen I, pp. 13, 14 y 15, respectivamente.

11. *Ibidem*, pp. 87-88.

12. Caldera, R.: *art. cit.*, pp. 24-25.

Este criterio es compartido por José Juan Rivas Belandria, quien, además, considera que la forma negativa de consagrar el derecho de sindicalización, "dado el contexto de la norma correspondiente, pareciera conferir mayor vigor a la decisión".¹³ Rafael J. Alfonzo Guzmán parece sustentar otra idea cuando señala:

"(de acuerdo con la Constitución de 1961), el derecho de asociación sindical constituye una especie del de asociación con fines lícitos, garantizado por el artículo 70 del texto constitucional, cualesquiera que sean las desemejanzas que la doctrina señale en la naturaleza jurídica de ambos derechos".¹⁴

IV. LA LIBERTAD SINDICAL

El contenido del concepto "libertad sindical" es variable. Suele entenderse, generalmente, como conjunto de derechos destinados a garantizar el ejercicio de varias libertades. Estos conjuntos de derechos pueden ser agrupados así: derecho general de asociación profesional, autarquía sindical y derecho individual de sindicalización.¹⁵

1. *Derecho general de asociación profesional*: hace referencia a la facultad que tienen los ciudadanos de constituir sindicatos. Rodolfo Nápoli, citado por José Juan Rivas Belandria, considera que a la libertad de asociación así concebida se llegó a través de diversas etapas, cada una de las cuales preparó el advenimiento de la siguiente. De este modo, distingue tres períodos: de represión, de tolerancia y de protección.¹⁶

1.1. *Período de represión*: de duración variable de acuerdo con los diferentes países. En Inglaterra se inició con la ley de 1799 que prohibió las coaliciones y culminó con la ley de 21 de junio de 1824, mediante la cual se derogó la anterior y, como consecuencia, la coalición dejó de ser un acto prohibido.¹⁷

13. Rivas Belandria, José Juan: "La libertad sindical y la legislación venezolana", en Universidad Católica Andrés Bello: *ob. y t. cit.*, p. 1167.

14. Alfonzo Guzmán, Rafael J.: *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Tomo II, p. 195.

15. Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, p. 1146. Alfonzo G., R. J. *ob. y t. cit.*, p. 196, se limita a señalar varias libertades que pueden ser subsumidas en la clasificación que se presenta.

16. Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, p. 1147.

17. De La Cueva, Mario: *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, pp. 244 y 245.

En Francia se extendió desde el decreto de 2/17 de marzo de 1791 hasta la modificación del Código Penal de 15 de mayo de 1864. Mediante el primero se dispuso que, a partir del 1º de abril de ese año, todo hombre era libre para dedicarse al trabajo, profesión u oficio que considerara conveniente. La última, con numerosas precauciones, admitió la libertad de coalición. Como consecuencia, la huelga fue tolerada por el ordenamiento jurídico; pero continuaron prohibidas las asociaciones de más de veinte personas, salvo aquéllas que fueran expresamente autorizadas.¹⁸

En los Estados Unidos de Norte América este período duró hasta 1842. Durante el mismo no existieron leyes que trataran la materia, la cual fue regulada a través de decisiones judiciales. Estas consideraron, desde 1806 (caso de los Cordovainers), que cualquier coalición de trabajadores con la finalidad de obtener aumentos de salarios era ilegal y esta doctrina fue mantenida hasta 1842 (Commonwealth c. Hunt), cuando el juez Shaw, de la Corte Suprema del Estado de Massachusetts, consideró que las coaliciones de trabajadores no podían ser consideradas *per se* ilegales. Estas eran ilegales cuando su propósito, o los medios utilizados para obtenerlo, era perjudicial a la sociedad y consideró, además, que las asociaciones hechas con la finalidad de obtener mejoras salariales no debían ser consideradas ilegales.¹⁹

Durante este período no hubo sindicatos. Existieron, sin embargo, dos tipos de asociaciones: unas de carácter profesional que aparecieron en público como sociedades de socorros mutuos (Francia) y otras, constituidas por personas que prestaban sus servicios en una industria determinada y que se juntaban con el propósito de lograr aumentos salariales de sus empleadores. Estas sociedades, empero, no tuvieron entre sus funciones la contratación colectiva, pues ésta no existía: o los empleadores aceptaban las condiciones solicitadas o los "juramentados" no continuaban prestando sus servicios.²⁰

1.2. *Período de tolerancia*: su duración varió, también, según los diversos países. En Francia, conforme fue mencionado anteriormente, se inició, aun cuando en forma más limitada que en In-

18. *Ibidem*, Tomo I, p. 12, y Tomo II, pp. 246 y 241-242.

19. Brown, Douglass V. y Myers, Charles A.: "Historical Evolution", en Shister, Joseph, Aaron, Benjamin y Summers, Clyde W. (editores): *Public Policy in Collective Bargaining*, p. 2, y Gregory, C. O.: *Labor and the Law*, pp. 13-30 y 52-80.

20. Chamberlain, Neil: *Collective Bargaining*, pp. 5-6.

glaterra, en 1864 y duró hasta 1886, fecha de promulgación de la Ley Waldek-Rousseau. En Inglaterra, desde 1824 hasta 1871, fecha de la ley de organizaciones sindicales (*Trade-Unions Act*). En los Estados Unidos de Norte América, desde 1842 hasta 1932, cuando fue promulgada la Ley Norris-La Guardia (*anti-injunction Act*).²¹

En los Estados Unidos de Norte América, sin embargo, pueden distinguirse durante estos períodos varios subperíodos: hasta 1890, fecha de la primera ley que trató de regular las relaciones obrero-patronales (*Sherman Act*) y que se caracterizó por tolerar a medias el movimiento sindical, y desde esta ley hasta 1932. La característica principal de este segundo subperíodo fue la utilización de órdenes judiciales de hacer (o dejar de hacer) determinadas cosas (*injunctions*), cuya finalidad principal era proteger el derecho de propiedad y no castigar delitos. Las Cortes de Equidad, sin embargo, consideraron que los derechos que los empleadores tenían sobre sus empresas eran asimilables al derecho de propiedad y, como consecuencia, empezaron a dictar estas órdenes en materia laboral, que representaron, hasta 1930 aproximadamente, el símbolo primario del poder gubernamental aunado al deseo de frenar el desarrollo del movimiento sindical.²²

1.3. *Período de protección*: en el cual, conforme su nombre lo indica, no sólo se consagró la libertad de constituir sindicatos, sino que efectivamente se protegió este derecho.

En algunos países pudiera hacerse referencia a una cuarta etapa, la *de control*, iniciada en los Estados Unidos de Norte América, por ejemplo, con la promulgación de la Ley Taft-Hartley, 1947, y cuyo punto culminante lo constituye la Ley Landrum-Griffin de 1959 (*Labor Management Reporting and Disclosure Act*), que considera a las organizaciones sindicales de trabajadores como entidades de carácter semipúblico y, como consecuencia, sometidas al control del Estado.²³

En relación con este derecho general de asociación profesional ha surgido el problema de si el movimiento obrero debe ser uno o

21. De La Cueva, M.: *ob. cit.*, Tomo II, pp. 245-246, y Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, p. 1148.

22. Brown, D. y Myers, Ch.: *art. cit.*, p. 3, y McNaughton & Lazar: *Industrial Relations and the Government*, pp. 55-74.

23. Brown, D. y Myers, Ch.: *art. cit.*, pp. 12-13.

si, por el contrario, debe existir el pluralismo (paralelismo) sindical. La existencia plena del derecho implica el paralelismo, salvo que la solución unitaria sea el resultado de la convicción de los trabajadores y no de la imposición del Estado. En algunos países se le ha dado a este problema una solución intermedia: el Estado no impone el sindicato único, pero sólo reconoce el derecho de representar los intereses de cada actividad o categoría profesional a la asociación más representativa.²⁴

En Venezuela, el sindicalismo moderno se inició en 1936 y, desde su aparición, apunta Luis Herrera Campíns, estuvo entroncado con los partidos políticos, "por más que todos hayan coincidido en la teoría de que el movimiento obrero organizado debe ser autónomo e independiente de influencias que puedan desviarlo, deformarlo o mediatizarlo". A pesar de este pluralismo original, "en 1958 se puso en boga la unidad sindical, y obreros de todas las ideologías se juntaron en la Confederación de Trabajadores". Esta unidad, sin embargo, se rompió cuando algunos grupos fueron segregados por sus inclinaciones hacia las soluciones de violencia y por el surgimiento de otra Confederación autónoma de inspiración cristiana. De este modo, se puede hablar en nuestros días de una división trilateral del obrerismo.²⁵

A pesar de las diferencias partidistas, la unidad de la Confederación de Trabajadores de Venezuela se ha mantenido posteriormente, aun cuando tal unidad se ha visto amenazada por consideraciones de carácter político, especialmente en el inicio de la presente década, lo que dio lugar a que los más representativos dirigentes de los partidos se refirieran a la necesidad de mantener la unidad. El propio Presidente de la República, en su intervención ante el VI Congreso de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, "reiteró su llamado a la unidad, a la lucha en el pluralismo y a la

24. Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, pp. 1.152, 1.154 y 1.172. En Venezuela priva el criterio del sindicato más representativo en los siguientes casos: celebración de contratos colectivos de trabajo; ejercicio de la representación de los trabajadores en los órganos directivos de los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo Económico del Estado; y designación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores a las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo.

25. Herrera Campíns, Luis: "Sindicalismo y Pugna Interna", en *Panorama*, Maracaibo, 15 de setiembre de 1967, p. 4. Anteriormente, había hecho referencia a la existencia del sindicalismo de orientación socialdemócrata y al de inspiración cristiana. Véase, en este sentido: "Jornada de Treinta Años", en *El Nacional*, Caracas, 19 de abril de 1966, p. A-4.

defensa de los intereses de la clase trabajadora dentro de un clima de armonía y esperanza".²⁶ Luis Herrera Campíns manifestó su preocupación por la posibilidad de división no sólo "por su influencia negativa sobre la participación laboral en las decisiones nacionales", sino también porque "produce debilidad".²⁷ Otros que se ocuparon del tema fueron Luis Beltrán Prieto Figueroa, Gonzalo Barrios, José González Navarro, Dagoberto González, Jesús Paz Galarraga, Radamés Larrazábal, Domingo Alberto Rangel, Carlos Canache Mata, Juan José Rachadell, Luis Vera Gómez, Valmore Acevedo y Luis Esteban Rey.²⁸

26. Caldera, Rafael: "Caldera ante el VI Congreso de la CTV: Suicida y necio sería pretender que servir a la paz es tratar de que las cosas queden siempre como están", en *El Universal*, Caracas, 24 de octubre de 1970, p. 1-23.
27. Herrera Campíns, Luis: "Al día: la sensatez sindical", en *El Universal*, Caracas, 5 de noviembre de 1970, p. 1-4.
28. Véase: Prieto Figueroa, Luis Beltrán: "Ventana sobre el lago: la crisis de la CTV", en *Panorama*, Maracaibo, 15 de octubre de 1970, p. 4, y "Ventana sobre el lago: el apoliticismo obrero", en *Panorama*, Maracaibo, 20 de abril de 1972, p. 4; Barrios, Gonzalo: "A propósito del VI Congreso de Trabajadores: partidos y sindicatos", en *El Nacional*, Caracas, 22 de agosto de 1970, p. A-4; González Navarro, José: declaraciones suministradas al diario *El Nacional*, Caracas, 23 de marzo de 1970, p. C-1, y el 9 de enero de 1971, p. D-1; González, Dagoberto: declaraciones suministradas al diario *El Nacional*, Caracas, 10 de enero de 1971, p. C-4; Paz Galarraga, Jesús: "La unidad de los trabajadores", en *El Nacional*, Caracas, 8 de enero de 1970, p. A-4; "La unidad y el 1º de mayo", en *El Nacional*, Caracas, 30 de abril de 1970, p. A-4; "La perspectiva sindical", en *El Nacional*, Caracas, 23 de julio de 1970, p. A-4; "La CTV y el cuadro político", en *El Nacional*, Caracas, 15 de octubre de 1970, p. A-4; "CTV: encrucijada y disyuntiva", en *El Nacional*, Caracas, 29 de octubre de 1970, p. A-4; "Diálogo con el pueblo: elecciones sindicales", en *Panorama*, Maracaibo, 9 de marzo de 1971, p. 4; y "Diálogo con el pueblo: partidos y sindicalismo", en *Panorama*, Maracaibo, 28 de marzo de 1972, p. 4; Larrazábal, Radamés: "Como de costumbre: clase obrera y aparatos sindicales", en *Panorama*, Maracaibo, 7 de junio de 1970, p. 4; "Como de costumbre: elecciones en el sindicato de Lagunillas", en *Panorama*, Maracaibo, 21 de junio de 1970, p. 4; y "Como de costumbre: tempestad en las alturas de la CTV", en *Panorama*, Maracaibo, 27 de setiembre de 1970, p. 4; Rangel, Domingo Alberto: "Panorama al día: la división de la CTV", en *Panorama*, Maracaibo, 26 de setiembre de 1970, p. 4; "Panorama al día: las funestas consecuencias", en *Panorama*, Maracaibo, 29 de octubre de 1970, p. 4; y "Panorama al día: dividida la Fetrazulia", en *Panorama*, Maracaibo, 4 de marzo de 1971, p. 4; Canache Mata, Carlos: "La presidencia de la CTV", en *El Nacional*, Caracas, 30 de setiembre de 1970, p. A-4; Rachadell, Juan José: "Apreciaciones: Copei, la nueva fuerza sindical", en *El Universal*, Caracas, 26 de octubre de 1970, p. 2-11; Vera Gómez, Luis: "Unidad sindical y conflictos", en *Panorama*, Maracaibo, 13 de octubre de 1970, p. 4; Acevedo, Valmore: "Lamentable situación sindical", en *El Nacional*, Caracas, 28 de setiembre de 1970, p. A-4, y "Las elecciones sindicales", en *El Nacional*, Caracas, 4 de setiembre de 1972, p. A-4; y Rey, Luis Esteban: "Crisis sindical", en *Panorama*, Maracaibo, 8 de octubre de 1971, p. 4. Además de los dirigentes políticos mencionados, se refirieron a esta materia: Padrón G., M. A.: "Comentarios del momento: sindicalismo político", en *El Universal*, Caracas, 4 de junio de 1970, p. 4; Yegres Mago, Alberto: "La unidad obrera: mito o realidad", en *Panorama*, 9 de mayo de

2. *Autarquía sindical*: esto es, la facultad que tienen las organizaciones sindicales de gobernarse a sí mismas mediante la cual adquieren los siguientes derechos: elegir a sus representantes; formular y ejecutar los programas de acción necesarios y convenientes para el logro de sus fines; proveer libremente a su administración; y organizarse en agrupaciones de grado superior, constituyendo federaciones y confederaciones. En nuestro país, el poder de autodeterminación de los sindicatos no es absoluto, pues la ley autoriza al Ministerio del Trabajo no sólo para ejercer funciones de control y de fiscalización sobre ellos, sino también para disolverlos o suspenderlos por vía administrativa.²⁹

3. *Derecho individual de sindicalización*: puede expresarse en dos formas distintas: libertad positiva de asociación profesional (derecho que tiene toda persona de ingresar al sindicato de su preferencia) y libertad negativa de asociación (facultad de no sindicalizarse y/o de separarse de la organización a la que hubiere ingresado). Frente al problema de si estos dos aspectos deben ser consagrados, o no, por la legislación, se han presentado dos soluciones: la sindicalización obligatoria y la libre, dependiendo de que se le conciba, o no, como un deber social.

Si se acoge el primero de los criterios mencionados, la obligación puede provenir de la acción del Estado (establecida a través de normas generales de competencia pública), mediante la cual podría favorecerse el establecimiento del sindicato único, o de la organización sindical misma, sea resultado de la utilización de métodos directos (violencia, amenaza, boicot) o de medios indirectos: imponiéndola a través de normas generales de competencia privada, esto es, mediante la inclusión de la denominada "cláusula sindical" en los contratos colectivos de trabajo.³⁰ En Venezuela,

1970, p. 4; y Parra Bozo, Enrique: "Apreciaciones del momento: grave y dañina la politización sindical", en *El Universal*, Caracas, 24 de octubre de 1970, p. 1-5.

29. Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, pp. 1163-1166, y Alfonso G., R. J.: *ob. cit.*, Tomo II, p. 196.

30. Rivas Belandria, J. J.: *art. cit.*, pp. 1157-1163, y Garrido M., J. N.: *art. cit.*, pp. 1236-1238. La competencia es pública cuando la actividad del sujeto competente no sólo es un deber jurídico, sino que, además, está determinada por una norma que prescribe, en forma imperativa, el procedimiento a seguir. La competencia pública es, por consiguiente, obligatoria y heterónoma. La competencia privada es, por el contrario, discrecional y autónoma, esto es, no está prescrita como un deber jurídico y, por ende, carece de carácter imperativo. Véase, Delgado Ocando, José Manuel: *Programa de Filosofía del Derecho actual*, p. 103.

"estamos lejos aún de alcanzar un nivel satisfactorio de afiliación sindical. Son minoría los trabajadores organizados en relación con las cifras totales de los trabajadores venezolanos. La renuencia de muchos núcleos hacia la sindicalización debe ser superada, merced a la tarea de Bien Común adelantada por las agrupaciones gremiales, y esa labor se cumplirá mejor en la medida en que los sindicatos actúen en una forma correcta y patriótica, con la mirada puesta en la grandeza del país".³¹

V. LA CLAUSULA SINDICAL

1. *Terminología*: el primero de los problemas que podemos plantearnos en relación con este punto es el de la denominación adecuada. La Constitución de 1961, acogiendo la tradición venezolana, utiliza el término "cláusula sindical", el cual parece a todas luces incorrecto, pues por él debe entenderse no sólo la cláusula que tenga como finalidad la protección de la vida institucional de las organizaciones de trabajadores, sino cualquiera que haga referencia a tales asociaciones, sea considerándolas como titular de derechos o como sujeto de deberes jurídicos.³²

Rafael J. Alfonzo Guzmán, siguiendo aparentemente a la doctrina norteamericana, hace referencia a "cláusulas de seguridad sindical" (*union security clauses*), entre las cuales, indica, merecen destacarse las de preferencia sindical y las de exclusión, éstas "conocidas en el país bajo la denominación genérica de *cláusula sindical*". No hay, sin embargo, unanimidad en relación con esta última afirmación: Rodolfo Quintero, en declaraciones suministradas al diario *El Nacional* el 28 de enero de 1946, señalaba la necesidad de "saludar la aceptación de la cláusula sindical por el Estado..., nombre que se le da al artículo del contrato por el cual el patrono se compromete a *preferir* en todo momento a los obreros afiliados al sindicato con el cual contrata".³³

31. Herrera Campíns, Luis: *art. cit.* ("Al día: la sensatez..."), en *El Universal*, Caracas, 5 de noviembre de 1970, p. 4.

32. "Cláusula sindical" fue el nombre utilizado por la Oficina Nacional del Trabajo en dictámenes de 1936 y 1937. También utilizaron esta denominación: Pérez Alfonzo, Juan Pablo: "La cláusula sindical", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nos. 2-3, pp. 38-56, y Caldera, Rafael: *Derecho del Trabajo*, 1ª edición, pp. 645-648.

33. Alfonzo G., R. J.: *ob. cit.*, Tomo II, p. 197; Córdova, Efrén ("Reseña comparativa de la negociación colectiva en países industrializados", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 97, N° 3, p. 354) da un contenido más amplio al concepto de cláusula de seguridad sindical al señalar: "ya no se limitan a imponer la afiliación, sino que ahora incluyen una serie de medidas relativas a la protección de los representantes de los trabajadores y las facilita-

Carlos L. Febres Cordero señala que a través de las cláusulas sindicales, las organizaciones de trabajadores "se reservan un conjunto de obligaciones a cargo de los patronos en beneficio... de la organización sindical y, dentro de este género de cláusulas, menciona la de exclusión sindical ("que en Venezuela y en otros países no se permiten... debido a que atentan contra la libertad de asociación y la libertad de trabajo") y la de preferencia para los trabajadores del sindicato contratante.³⁴

La doctrina mexicana utiliza dos expresiones: "cláusulas de exclusión", fundada en sus efectos y que —en criterio de Mario de la Cueva— es la más generalizada por haber sido acogida por el legislador de ese país, y "cláusulas de consolidación sindical", que tiene su fundamento en el fin perseguido: proteger, consolidar, la vida institucional de las asociaciones de trabajadores.³⁵

La denominación más adecuada parece ser "cláusula de consolidación sindical" o "cláusula de protección del sindicato", pues ambas expresan el objeto buscado. La frase "cláusula sindical" deja la impresión de hacer referencia al género al cual pertenece la materia en estudio, pues alude al tipo de cláusula cuyo contenido concierne de manera directa al sindicato y no a los trabajadores y las cláusulas de exclusión, de preferencia y de seguridad sindical son, conforme se señalará posteriormente, algunas de las formas de manifestarse la protección a la organización sindical.³⁶

des que se les han de otorgar, así como los métodos de descuento de las cotizaciones sindicales". Quintero, Rodolfo: "Hay que saludar la aceptación de la cláusula sindical por el Estado", en *El Nacional*, Caracas, 28 de enero de 1946, p. 15. El subrayado es del autor. Véase, además, el comentario sobre el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y el Sindicato de Trabajadores de la Construcción, en *El Nacional*, Caracas, 26 de enero de 1946, p. 15.

34. Febres Cordero, Carlos L.: "La estructura del convenio colectivo", en *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 46, pp. 98-99. Véase, además, Bronstein, Arturo: "La negociación colectiva en América Latina", en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 97, N° 2, p. 204.
35. De La Cueva, M.: *ob. cit.*, Tomo II, p. 369. "Cláusula de consolidación sindical" es el nombre utilizado por Bronstein, A., *art. cit.*, p. 204. Randle, C. Wilson: *El contrato colectivo de trabajo*, traducción de Victorino Pérez, pp. 418-453, utiliza la denominación "cláusula de protección del sindicato".
36. Parisca Mendoza, Carlos: "Técnicas de procedimiento en la negociación colectiva", en *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 46, p. 79. Northrup, Herbert R., y Bloom, Gordon F.: *Government and labor: the role of government in union-management relations*, p. 212, señalan que la expresión seguridad sindical hace referencia al acuerdo celebrado entre patronos y organizaciones sindicales, mediante el cual se requiere que el trabajador, actual o futuro, de la empresa sea miembro del sindicato contratante como condición necesaria para conservar su empleo.

2. *Clasificación*: la cláusula de protección sindical, o de consolidación sindical, puede presentarse de múltiples maneras. Herbert R. Northrup y Gordon F. Bloom señalan siete manifestaciones diferentes: taller cerrado (*closed shop*), taller de la unión o del sindicato (*union shop*), taller del sindicato modificado (*modified union shop*), taller del agente o del representante (*agency shop*), mantenimiento de miembros (*maintenance of membership*), mantenimiento de miembros revocable (*revocable maintenance of membership*) y contratación preferencial (*preferential hiring*), a las cuales agregaríamos la denominada cláusula del taller abierto (*open shop*).³⁷

Mediante la cláusula de taller cerrado (*closed shop*), el empresario se obliga: 1º a no admitir como trabajadores en su empresa sino a quienes estén sindicalizados; y 2º a separar de sus cargos a quienes renuncien o sean expulsados de la organización sindical. Abarca, por consiguiente, los dos tipos de cláusula de exclusión: por ingreso y por separación. Este tipo fue prohibido por la Ley Taft-Hartley en los Estados Unidos de Norte América y, para la fecha de su prohibición, el treinta y tres por ciento (33%) de los trabajadores amparados por los contratos colectivos más importantes de este país se encontraban prestando sus servicios bajo esta modalidad.³⁸ La Oficina Internacional del Trabajo entiende por cláusula de taller cerrado (*closed shop*) aquella en virtud de la cual "el empleador solamente puede reclutar personal sindicalizado o provisto por el sindicato", y señala que este tipo de cláusula se encuentra autorizado, en América Latina, por la legislación de Honduras, México y Paraguay y prohibida en Argentina, Costa Rica, Guatemala y República Dominicana.³⁹

La cláusula de taller del sindicato (*unión shop*) implica las siguientes ideas: 1º los trabajadores de la empresa deben sindicalizarse y conservar tal condición mientras prestan sus servicios; y 2º el empleador puede enganchar a quien desee, pero el trabajador contratado debe inscribirse dentro de un tiempo determinado (generalmente, treinta días) en la organización sindical y mantener el carácter de miembro mientras preste sus servicios. Mediante la cláusula

37. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, p. 213. Randle, C. W.: *ob. cit.*, p. 432

38. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, pp. 213-214. Véase, además, Doherty, Robert E.: *Industrial and Labor Relations Terms*, p. 29.

39. Oficina Internacional del Trabajo: *La negociación colectiva en América Latina*, pp. 39-40.

de taller del sindicato modificada (*modified union shop*) se cambia el contenido de la primera de las ideas mencionadas, pues se permite a los trabajadores, que en el momento de la firma del acuerdo no sean miembros de la organización sindical, conservar sus empleos sin necesidad de sindicalizarse. Para 1946, el diecisiete por ciento (17%) de los trabajadores referidos en el párrafo precedente se encontraba amparado por estos tipos de cláusulas y ese porcentaje se elevó al setenta y cuatro por ciento (74%) durante el período 1958-1959.⁴⁰

La cláusula de taller del agente o del representante (*agency shop*) surgió como una solución de compromiso entre ambas tendencias antagónicas (sindicalización obligatoria y voluntaria). De este modo, se establece: 1º el empleador puede enganchar a quien desee; y 2º tanto el trabajador nuevo como el que presta sus servicios para el momento de la firma del contrato no tiene obligación de sindicalizarse como condición para conservar sus respectivos empleos; pero si deciden no asociarse, deben pagar a la organización sindical una suma igual a la que cancelan los asociados por concepto de cuota. Esta cantidad viene a ser el pago que el trabajador no agremiado adeuda al sindicato por actuar éste como su agente (representante) tanto en la negociación del contrato colectivo de trabajo, como en la administración del mismo. En Argentina, este tipo de cláusula fue expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico; en Colombia, por el contrario, es automático en virtud de la ley. En Panamá, "exista o no convenio colectivo, cuando un sindicato agrupa a la mayoría de los trabajadores, . . . los no sindicalizados están obligados a pagar las contribuciones sindicales ordinarias a aquél".⁴¹ En Honduras, el Decreto Ley N° 30, de 1º de abril de 1973, dictado por el Gobierno Militar

"...establece la obligación de los trabajadores no sindicalizados que reciban en forma directa beneficios de los contratos colectivos, de pagar al Sindicato respectivo una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados a las organizaciones. . . (y esto) tiene como finalidades las siguientes: a) lograr que los servicios prestados por el Sindicato que negocia un Contrato Colectivo sean compensados por todos los beneficiados; y b) el fortalecimiento de la organización sindical tanto en su aspecto económico como en el relativo a su creci-

40. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, pp. 213-214, y Doherty, R. E.: *ob. cit.*, p. 29.

41. Oficina Internacional del Trabajo: *ob. cit.*, p. 41.

miento de afiliación. Se ha pretendido que ...propicia la afiliación compulsoria, lo cual es inexacto; lo que sucede realmente es que el beneficiado directo de un contrato colectivo que no sea miembro del Sindicato, al verse obligado a pagar la cuota sindical, decide afiliarse y ejercer los derechos inherentes a tal condición".⁴²

La cláusula de mantenimiento de miembros (*maintenance of membership*) es, igualmente, una modalidad creada para solucionar los conflictos planteados entre la idea de la sindicalización obligatoria (*closed shop, union shop*) y la voluntaria (*open shop*). Mediante la misma, el empresario está de acuerdo en que sus trabajadores, presentes y futuros, que sean miembros de la organización sindical, deben mantener tal condición para conservar sus empleos. Como consecuencia, quienes no fueren miembros del sindicato en la oportunidad de la celebración del contrato, y no se sindicalizaren durante la vigencia del mismo, pueden conservar sus cargos sin necesidad de asociarse. La cláusula de mantenimiento de miembros revocable (*revocable maintenance of membership*) permite a los trabajadores sindicalizados, o que se asocien durante la vigencia del contrato, renunciar a la organización sindical en determinados lapsos (usualmente, los diez últimos días del año), sin que tal renuncia les haga perder sus empleos.⁴³

La cláusula de contratación preferencial (*preferential hiring*) es aquella mediante la cual el empresario se compromete a preferir, en el reclutamiento del personal, a los miembros de la organización sindical o a los candidatos que ésta le presente.⁴⁴

El taller abierto (*open shop*) es la más clara manifestación de la tendencia de la sindicalización voluntaria. Rige en empresas donde ser miembro de la organización sindical no es condición ni para ser enganchado ni para continuar prestando sus servicios.⁴⁵

La última sección de la parte final de estas anotaciones presenta las diversas modalidades como se manifiesta la cláusula de consolidación sindical en la contratación colectiva en Venezuela.

42. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, p. 213; Doherty, R. E.: *ob. cit.*, pp. 29 y 1; y Cáceres Castellanos, Eduardo: "La libertad sindical", en Universidad Católica Andrés Bello, *ob. y t. cit.*, pp. 1217-1218.

43. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, pp. 213 y 219-220; Doherty, R. E.: *ob. cit.*, p. 29.

44. Northrup, H. R. y Bloom, G. F.: *ob. cit.*, p. 213; Doherty, R. E.: *ob. cit.*, p. 29.

45. Doherty, R. E.: *ob. cit.*, p. 20.

VI. LA CLAUSULA SINDICAL EN EL DERECHO VENEZOLANO

1. *Periodo 1936-1947*

La Constitución de 1936, igual que la de 1945, estableció la libertad de trabajo, la de asociación y los principios orientadores de la legislación laboral. Como consecuencia, la cláusula sindical fue considerada inconstitucional e ilegal por los organismos administrativos del trabajo, pues era contraria a la libertad de trabajo y a la libertad de no asociación garantizadas por la Constitución Nacional y la Ley del Trabajo. Este criterio fue duramente combatido por Juan Pablo Pérez Alfonzo, quien consideró que con él se minaba al contrato colectivo de trabajo, se atacaba al eje mismo de toda agrupación de trabajadores y se demostraba parcialidad "o absoluto desconocimiento de los principios legales". Reconocía que tal cláusula significaba cierta presión a asociarse; pero, señalaba, "en general, la voluntad del hombre... no es absolutamente libre, sino que siempre son motivos diversos los que le impulsan a adoptar decisiones determinadas". En su criterio, además, la posición de la Oficina Nacional del Trabajo debía ser criticada, por cuanto esa misma Oficina había aprobado "contratos que contienen esa cláusula".⁴⁶

Tanto la modificación constitucional como la reforma de la Ley del Trabajo de 1945 conservaron el mismo sistema, aun cuando las autoridades laborales habían comenzado a darle curso a pliegos conflictivos y a registrar convenios colectivos en los cuales se incluía dicha cláusula. En este sentido, Rafael Caldera y Reinaldo Rodríguez Navarro señalan:

"En ciertas coyunturas, se plantean y obtienen beneficios tenidos por contrarios a la letra y al espíritu de la legislación. Desde 1943 y 1944 comienza a generalizarse, por ejemplo, en los convenios colectivos la 'cláusula sindical', considerada como contraria a la legislación laboral venezolana, si bien se evita llevarla a los pliegos cuando conducen a estallidos conflictivos, para eludir la fijación de un criterio jurídico al respecto".⁴⁷

46. En relación con el criterio gubernamental, véase: Caldera, R., *ob. ed. cit.*, p. 646 y Estados Unidos de Venezuela, Ministerio del Trabajo y Comunicaciones: *Resumen de la Jurisprudencia de la Oficina Nacional del Trabajo en los años de 1936 y 1937*, Tomo I, pp. 74, 100, 173, 176, 178, 179 y 278. En sentido contrario, Pérez Alfonzo, J. P.: *art. cit.*, en especial, pp. 38-45.

47. Caldera, Rafael y Rodríguez Navarro, Reinaldo: "La huelga en la legislación y en la vida laboral venezolana", en *Revista del Trabajo*, N° 4, pp. 56-57.

Pedro Ortega Díaz, comentando las reformas de la Ley del Trabajo de ese año, señalaba que, en general, eran antidemocráticas, "con la sola excepción de la reforma que garantiza la inamovilidad de los dirigentes sindicales". La cláusula sindical

"... es una de las batallas más importantes que queda por ganar al movimiento sindical venezolano. Las autoridades del trabajo (basadas en un falso concepto de la libertad individual), interpretando en forma caprichosa la Constitución y la Ley anterior, habían impedido el establecimiento de esta cláusula... En las reformas hechas, este criterio de las autoridades del Trabajo quedó establecido en el Art. 136 de la nueva Ley".⁴⁸

Durante 1946 el tema siguió de actualidad. El 28 de enero, fue señalado anteriormente, Rodolfo Quintero, en declaraciones suministradas a la prensa de Caracas, afirmó la necesidad de "saludar la aceptación de la cláusula sindical por el Estado", aun cuando hacía mención a la cláusula de contratación preferencial. El mismo Quintero refiriéndose el 1º de agosto a la necesidad de celebrar "pactos obrero-patronales" como fórmula susceptible de mejorar las relaciones entre capital y trabajo, afirmó la urgencia de firmar verdaderos contratos de trabajo, donde los sindicatos garantizaran mano de obra capaz y responsable. El 16 de octubre, la Federación de Trabajadores del Distrito Federal y Estado Miranda elaboró, con miras a someterla a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, una "Carta de Trabajadores" donde solicitaba que se autorizara la inclusión de la cláusula sindical en los contratos colectivos de trabajo. La misma Federación, con fecha 18 de diciembre, se dirigió a los representantes del pueblo solicitándoles incluyeran un capítulo relacionado con las garantías sociales en la nueva Constitución. Con todos estos antecedentes no debe extrañarnos que la nueva Carta Constitucional hiciera referencia a esta materia.⁴⁹

48. Ortega Díaz, Pedro: "Reformas a la Ley del Trabajo: disposiciones relativas a las organizaciones sindicales", en *El Nacional*, Caracas, 9 de julio de 1945, p. 7.

49. Quintero, R.: declaraciones citadas y "Los sindicatos y la Asamblea Nacional Constituyente", en *El Nacional*, Caracas, 16 de octubre de 1946, p. 4. La "Carta de los Trabajadores" a que se hace referencia fue enviada por la Federación de Trabajadores del Distrito Federal y Estado Miranda a la Asamblea Nacional Constituyente y recibida por ésta en la sesión del 26 de diciembre de 1946. Véase, Estados Unidos de Venezuela: *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de los...*, años 1946-1947, N° 6, Mes I, p. 25. En las siguientes citas, esta obra se expresará con las siglas DDAN-C47.

2. Período 1947-1948

2.1. *Consideraciones generales:* en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 19 de diciembre de 1946, la Presidencia, al designar las Comisiones Permanentes, no creó una que tuviera como finalidad la elaboración y estudio de un proyecto de Constitución Nacional. Esta fue nombrada en la sesión del 26 de diciembre del mismo año y quedó compuesta por los siguientes representantes: Andrés Eloy Blanco, quien la presidiría, Octavio Andrade Delgado, Lorenzo Fernández, Analuisa Llovera, Pbro. José Rafael Pulido Méndez, Edecio La Riva Araujo, José Desiderio Gómez Mora, Cecilio Terife, Jesús Enrique Lossada, Pbro. Luis Eduardo Vera, Martín Pérez Guevara, Gustavo Machado, Elbano Provenzali Heredia, Panchita Soublette Saluzzo, Mercedes Carvajal de Arocha, Luis Augusto Dubuc, Juan Bautista Fuenmayor, Simón Gómez Malaret, César Morales Carrero, Ramón Quijada, Alcides Rondón, Isaura Saavedra, Mercedes Fermín y Miguel Angel Landáez.⁵⁰

La citada Comisión, luego de arduas labores, presentó a la consideración de la Asamblea, en su sesión correspondiente al 30 de enero de 1947, el proyecto de Constitución que había elaborado, del cual se leyeron, en esa fecha, los tres primeros títulos, entre los cuales se encontraban incluidas las garantías individuales, sociales y económicas. El proyecto, al mencionar los principios orientadores de la legislación del trabajo, señaló que favorecería la contratación colectiva, "pudiendo incluirse la cláusula preferencial de los agremiados", precepto que concordaba con las ideas analizadas en los párrafos precedentes.⁵¹

Al proyecto de Constitución se le terminó de dar lectura en la sesión del 1º de febrero e, inmediatamente después, correspondió al representante José Manuel Siso Martínez exponer el criterio de Acción Democrática sobre la materia. En esa oportunidad señaló que uno de los puntos que debían ser elevados a la categoría de prin-

50. *DDAN74*, N° 6, Mes I, p. 22. Miguel Angel Landáez se había incorporado a la Asamblea gracias al permiso que ésta le concediera al representante Rafael Caldera para ausentarse hasta por treinta días debido a la enfermedad de uno de sus hijos: *DDANC*, N° 1, Mes I, sesión del 18 de diciembre de 1946.

51. *Ibidem*, N° 18, Mes II, p. 28. A fin de activar las labores de la Comisión se suspendieron las sesiones de los días 11 y 18 de enero (*DDANC47*, N° 10, Mes I, p. 25, y N° 12, Mes II, p. 28). El inicio de las discusiones fue anunciado en diversas oportunidades, entre otras el 28 de enero de 1947 (*DDANC47*, N° 17, Mes II, p. 16).

cipios constitucionales eran las garantías sociales y económicas y, como consecuencia, debían

"ser contemplados en todo su vigor, de una manera clara, de una manera completamente taxativa... todo lo que puede ser recogido para hacer mejor una Carta del Trabajo; para hacer posible que las conquistas sociales obtenidas por el proletariado, con sangre, con sudor, con lágrimas, no queden en un terreno abstracto donde puedan mañana ser burladas. Esas conquistas sociales... deben ser fijadas definitivamente en la Constitución Nacional".⁵²

Siso Martínez no se refirió expresamente a la cláusula sindical, tema que tampoco fue tratado por Luis Hurtado Higuera, quien hizo uso de la palabra en su condición de "representante sindical y trabajador" y se limitó a manifestar la complacencia de los trabajadores porque en la nueva Carta Fundamental se incluyeran, por primera vez en la historia constitucional del país, las garantías sociales. Como no hubo más intervenciones, la Presidencia declaró admitido el proyecto y ordenó su impresión y distribución entre los miembros de la Asamblea, "a fin de fijar, después de distribuido, la fecha y la sesión del primer debate".⁵³

En la sesión del 5 de febrero, Andrés Eloy Blanco anunció que, debido a dificultades "en la compaginación de los Capítulos y en el multígrafo, no será posible entrar a discutir el Proyecto de Constitución Nacional sino hasta pasado mañana". Fue, sin embargo, en la sesión del 10 de febrero cuando señaló la primera discusión del proyecto como orden del día para la reunión del día siguiente.⁵⁴

2.2. *Primer debate del proyecto*: apenas iniciado, el Pbro. Carlos Sánchez Espejo propuso que éste, debido a la trascendencia de la materia, no se llevara a cabo por bloques. Luis Lander, a nombre de su partido, no se opuso a la citada proposición, aun cuando anunció que la fracción de Acción Democrática haría las proposiciones de reforma que tuviera que hacer en la oportunidad de la segunda discusión del proyecto a fin de ganar tiempo y, con este mismo objeto, propuso adicionalmente que se celebraran en el futuro dos reuniones diarias de la Asamblea: matutinas y vespertinas, reservándose éstas para la materia constitucional. Tanto la proposición de Carlos Sánchez Espejo como la de Luis Lander fueron respaldadas por

52. *Ibidem*, N° 20, Mes II, p. 14.

53. *Ibidem*, pp. 15-16.

54. *Ibidem*, p. 16; N: 23, Mes II, p. 11; y N° 25, Mes II, p. 16.

Juan Guglielmi, Fernando Branger y Juan Bautista Fuenmayor y aprobadas por la Asamblea, razón por la cual se decidió que el primer debate del proyecto de Constitución se hiciera por Títulos o por Capítulos.⁵⁵

Martín Pérez Guevara, dándole inicio a la discusión de fondo, lamentó que las tendencias y partidos políticos representados en la Comisión redactora del proyecto no hubieran aprovechado las reuniones de dicha Comisión para proponer las modificaciones que hubieran considerado convenientes al Anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Preparatoria, por cuanto habían estimado más adecuado a sus intereses presentarlas en la oportunidad de su discusión en el seno de la Asamblea. Señaló, igualmente, que las reformas constitucionales que se hicieran debían no sólo sincerar las instituciones con la realidad nacional, sino también asegurar la estabilidad de la propia Constitución y, como consecuencia, indicó, a nombre de los independientes, el alcance de las mismas. Entre éstas mencionó los derechos de los trabajadores, aun cuando no se refirió expresamente a la cláusula sindical.⁵⁶

Al fijar la posición de Copei, Rafael Caldera, luego de señalar que el proyecto presentado realmente representaba una reforma total de la Constitución y los peligros de orden técnico que ello implicaba, se refirió a los puntos más resaltantes del mismo. En este sentido, indicó, la Carta Fundamental debía recoger las garantías de tipo social y económico y, sin mencionar especialmente a la cláusula sindical, manifestó la conformidad de su partido con que se incluyeran

“los derechos de los trabajadores, en una forma tal que no venga a cristalizar nuestro derecho social, sino que tengan la necesaria elasticidad para permitir que este derecho social, que se encuentra de lleno en su fase dinámica, continúe desarrollándose, continúe sufriendo las modalidades que va imprimiendo la vida económica y la vida social en los pueblos y que se va realizando en todos los países civilizados”.⁵⁷

55. *Ibidem*, Nº 26, Mes II, pp. 14-17. En la sesión del 11 de febrero, Pedro Valenilla Echeverría pidió un voto de aplauso para el “grupo de conciudadanos que formaron parte de la Comisión Preparatoria de un Ante-Proyecto de Constitución y que no pertenecen a la Asamblea”, entre otros: “Germán Suárez Flamerich, Nicomedes Zuloaga, Moncada, Saturno y Hernández Solís” (*Ibidem*, p. 25).

56. *Ibidem*, pp. 17-22, en especial pp. 19-20.

57. *Ibidem*, pp. 22-24, en especial p. 23.

Juan Bautista Fuenmayor, a nombre del Partido Comunista de Venezuela, luego de señalar que no haría un largo discurso porque prefería hacer proposiciones concretas en su debida oportunidad, expresó su deseo de que

"se incorporen en las garantías individuales todos los derechos económicos de los trabajadores: su derecho a las vacaciones, su derecho al descanso dominical remunerado, y, en fin, toda una serie de cosas que iremos proponiendo paulatinamente a la consideración de esta Asamblea".⁵⁸

Antonio González Avila, en representación de Unión Republicana Democrática, se limitó a expresar su "convicción de que a Venezuela se le puede gobernar sin odios", su alborozo por el momento y sus fervientes votos "porque podemos salir avantes de la enorme responsabilidad que hoy asumimos".⁵⁹

La primera discusión del proyecto de Constitución Nacional concluyó en la sesión del 12 de febrero.⁶⁰

2.3. *Segundo debate del proyecto*: a efectuarse artículo por artículo, fue fijado en el orden del día para la reunión del 20 del mismo mes. Fue el 14 de marzo, sin embargo, cuando se discutió la materia que analizamos. Vicente Gamboa Marcano, a nombre del "grupo de dirigentes sindicales, militantes fervorosos del Partido Acción Democrática", propuso un articulado nuevo en sustitución de los artículos 45, 46, 47, 48 y 49 del proyecto, en el cual, al hacer referencia a los principios que debía consagrar la legislación del trabajo, se estableció: "9º Contrato colectivo de trabajo en el cual podrá incluirse la cláusula sindical".⁶¹

Jesús Faría, en representación del Partido Comunista de Venezuela, estuvo de acuerdo en principio con la proposición de Gamboa Marcano, pero consideró que su redacción era vaga e imprecisa y expresó la aspiración de su Partido de que las conquistas sociales fueran establecidas en la forma más clara posible. Su proposición,

58. *Ibidem*, pp. 24-25, en especial p. 25.

59. *Ibidem*, p. 25.

60. *Ibidem*, N° 27, Mes II, p. 9.

61. *Ibidem*, p. 28; y N° 40, Mes III, p. 32. La fracción de Copei, por intermedio de Rafael Caldera, estuvo en términos generales, de acuerdo con la redacción propuesta, pues "representa un sistema equilibrado entre dos posiciones antagónicas en cuanto a la regulación de los problemas sociales en las constituciones políticas" (*ibidem*, p. 35).

sin embargo, volvía al proyecto aprobado en primera discusión, pues señalaba: "La Legislación del Trabajo observará los siguientes preceptos: ...9º Obligatoriedad del contrato colectivo de trabajo, pudiendo incluirse la cláusula preferencial para los agremiados".⁶²

Sometidas a la consideración de la Asamblea las proposiciones de Gamboa Marcano y Jesús Faría, Ramón Quijada señaló la diferencia fundamental entre ambas posiciones: la del Partido Comunista de Venezuela hacía referencia a la cláusula "preferencial"; la de Acción Democrática, a la "sindical". La primera, expresó, tenía alcances muy limitados ("se refiere a que en el contrato de trabajo habrá una cláusula según la cual los patronos, para emplear nuevos trabajadores, preferirán a los que suministre el sindicato") y, aun cuando había sido incluida en varios contratos colectivos de trabajo, su vigencia había sido muy relativa pues, generalmente, el empresario no empleaba a los candidatos enviados por la organización sindical. La cláusula sindical, por el contrario, tenía un contenido más amplio, pues

"permite a los trabajadores que van a celebrar el contrato, establecer la obligación de los patronos de emplear tan sólo a los trabajadores suministrados por el sindicato. Y, sobre todo, permitirá la administración del contrato colectivo de trabajo por parte del sindicato. . . La cláusula sindical arranca de la aspiración del movimiento obrero de que sean los sindicatos quienes contraten y administren las prestaciones de servicio en nombre de los trabajadores, porque el trabajador solo es débil ante el patrono".⁶³

Jesús Faría solicitó autorización de la Asamblea para retirar su proposición, pues la de Acción Democrática "en verdad es más avanzada" y el Partido Comunista de Venezuela había hablado "del derecho preferencial como algo, mientras se conseguía la cláusula sindical".⁶⁴ Reiterada la proposición de Jesús Faría, fue aprobada la de Vicente Gamboa Marcano.

En la sesión del día siguiente, 18 de marzo de 1947, Rafael Caldera, quien no había podido asistir a la reunión donde se había aprobado la cláusula sindical, dejó constancia de su inconformidad con la introducción en el derecho venezolano de dicho concepto:

62. *Ibidem*, p. 38.

63. *Ibidem*, N° 41, Mes III, p. 14.

64. *Idem*.

aun cuando ha sido defendido por la conveniencia de obligar a los trabajadores a asociarse, señaló, su aplicación podría ser causa de graves problemas, pues podía permitir no sólo que se orientara ideológica o políticamente a los ciudadanos, sino también que el Estado adquiriera el control del movimiento sindical a través de los sindicatos oficialistas. Esto es, convertiría al convenio colectivo de trabajo "en un instrumento de opresión contra la libertad de los trabajadores".⁶⁵

El 30 de abril publicó el diario *El Nacional* una comunicación dirigida por la Cámara de Comercio de Caracas a la Asamblea Nacional Constituyente en la cual fijaba posición en relación con determinados artículos del Proyecto de Constitución Nacional que trataban sobre temas o aspectos económicos. Al referirse al artículo sobre los principios de la legislación del trabajo, la Cámara de Comercio señaló que muchos de ellos eran más propios de la ley que del texto constitucional. Hizo, sin embargo, referencia específica al inciso relacionado con la cláusula sindical,

"pues tal cláusula resulta inconciliable con la libertad de trabajo y de asociación y por ello nos oponemos a ella, considerando, además, que en nada beneficia al obrero y que puede contribuir a que algunos organismos sindicales alcancen facultades excesivamente amplias".⁶⁶

La segunda discusión del proyecto de constitución concluyó en la sesión del 12 de mayo de 1947 y, en la reunión del 19 del mismo mes, se incluyó el inicio de la tercera discusión en el orden del día. En esta sesión, sin embargo, se hicieron dos proposiciones: una con la finalidad de suspender el comienzo del tercer debate por una semana a objeto de que se agotaran todos los recursos para eliminar la posibilidad de errores de técnica jurídica que "el mecanismo del debate en la Asamblea no pudo evitar", y otra proponiendo su postergación por tres días. Esta última proposición fue la aprobada, con la adición de que se fijara un lapso perentorio para que las Co-

65. *Ibidem*, N° 42, Mes IV, p. 7. Las críticas mencionadas han sido repetidas posteriormente tanto por la doctrina administrativa como por la científica. En este sentido, véase: Alfonso G., R. J.: *ob. cit.*, pp. 197-201. El autor considera, sin embargo, que las críticas formuladas hacen referencia al mal uso (ejercicio abusivo) de la cláusula sindical y no al instituto en sí mismo.

66. Cámara de Comercio de Caracas: "Observaciones de la... a los artículos de índole económica del Proyecto de Constitución Nacional", en *El Nacional*, Caracas, 30 de abril de 1947, p. 8. El documento, sin fecha, está suscrito por Ricardo J. Castillo, Presidente, y Pedro Lander, Secretario.

misiones designadas para el estudio del proyecto presentaran sus respectivos informes.⁶⁷

Para revisar el Título II, Capítulo II, del Proyecto había sido nombrada una Comisión integrada por Luis Augusto Dubuc, Juan Bautista Fuenmayor y César Morales Carrero. Sin embargo, a proposición de Luis Lander, se había designado una Comisión Especial para que estudiara "los artículos presentados por el Representante comunista Faría e indique la conveniencia o no de acogerlos en la Constitución y cuáles deben quedar para la Ley del Trabajo". Esta Comisión Especial fue formada por Octavio Andrade Delgado, José Desiderio Gómez Mora, Alejandro Avila Chacín, Gustavo Machado y Luis Hurtado Higuera, aun cuando éste último no firmó el informe correspondiente.⁶⁸

2.4. *Tercer debate del proyecto*: comenzó, finalmente, en la reunión del 22 de mayo. Fue, sin embargo, en la sesión del 28 del mismo mes cuando se le dio lectura al informe presentado por la Comisión encargada de revisar el Título II del proyecto, en el cual, en relación con el capítulo destinado a la regulación del trabajo, acogió "íntegramente el criterio de la Comisión Especial que estudió las proposiciones del Representante Faría".⁶⁹

En relación con el inciso referente a la cláusula sindical, la Comisión Especial se pronunció en su informe, leído a la Asamblea en su sesión del 30 de mayo, por el texto original del proyecto (entendiéndose por tal el aprobado en segunda discusión a proposición de Vicente Gamboa Marcano) y observó, además, que el mismo Jesús Faría, en esa oportunidad, se había acogido "expresamente a la redacción que traía el Proyecto". José Desiderio Gómez Mora salvó su voto sobre la posibilidad de incluir la cláusula sindical en los contratos colectivos de trabajo, pues contradecía la libertad de asociación al convertir "lo que por su naturaleza es un derecho, en una obliga-

67. *DDANC47*, N° 62, Mes V, pp. 3 y 25-26; y N° 64, Mes VI, pp. 3-6. La primera proposición fue hecha por Martín Pérez Guevara, J. F. Méndez, Jesús González Cabrera, Gustavo Machado y Elbano Provenzali Heredia. La segunda, por Luis Lander. La adición fue propuesta por José Desiderio Gómez Mora.

68. *Ibidem*, N° 64, Mes VI, pp. 30 y 32. Debe mencionarse que Copei, partido mayoritario de la oposición, no estuvo representado en ninguna de estas comisiones, pues José Desiderio Gómez Mora asistía a la Asamblea en representación del partido Unión Federal Republicana. Véase en este sentido, *ibidem*, N° 61, Mes V, pp. 7-8, en especial las intervenciones de José Ramón Barrios Mora y el mismo Gómez Mora.

69. *Ibidem*, N° 66, Mes VI, pp. 34-35, y N° 68, Mes VI, p. 18.

ción imperiosa"; hacía nugatoria la garantía de la libertad de trabajo; y, finalmente, porque el proyecto de Constitución no consagraba expresamente el apoliticismo de las organizaciones sindicales y permitir tal cláusula, "sin que se haya reconocido aquel principio, es evidentemente coartar las libertades políticas de los trabajadores".⁷⁰

En la misma sesión se dio inicio a la discusión sobre el artículo 56 del Proyecto, relacionado con los principios que debía consagrar la legislación del trabajo, y Pablo Arnoldo Losada, quien además de Representante independiente era Secretario de la Cámara de Industriales de Caracas, propuso no sólo que la discusión del mismo se hiciera inciso por inciso, sino también un texto modificadorio del aprobado por la Comisión Especial.⁷¹

El debate sobre el inciso 9º (donde se permitía la contratación colectiva de trabajo y, dentro de ella, la cláusula sindical) se llevó a cabo en la sesión del 2 de junio. Frente a la proposición de la Comisión Especial, Pablo Arnoldo Losada propuso que se permitiera la cláusula preferencial para los agremiados. Sometidas a la consideración de la Asamblea ambas proposiciones, Enrique Velutini intervino apoyando la de Losada y dio lectura a las objeciones que algunos industriales y obreros independientes formulaban a la cláusula sindical. En su concepto, la libertad de contratación debía ser la norma importante, pues beneficiaba tanto a los empleadores como a los trabajadores, "quienes, de esta manera, no se ven coartados en la solitud y dación del trabajo". La cláusula sindical, señaló, se oponía a la legislación del trabajo vigente, que consagraba no sólo la libertad individual de trabajo sino también la libertad sindical y establecía, además, un privilegio en favor de un determinado sindicato, con lo cual se perjudicaba a los trabajadores independientes y a los que militaran en otras organizaciones sindicales. Velutini concluyó haciéndose eco de las críticas formuladas por la doctrina administrativa en relación con la contradicción existente entre el concepto de cláusula sindical y el artículo 18 de la Ley del Trabajo, referente a los porcentajes legales.⁷²

En favor de la cláusula sindical intervinieron, en esta sesión, Vicente Gamboa Marcano, Ramón Quijada, Andrés Eloy Blanco e Isabel de Hermoso. Quijada, entre otras razones, adujo el carácter

70. *Ibidem*, N° 68, Mes VI, pp. 18-21, en especial pp. 19 y 21.

71. *Ibidem*, pp. 23-24.

72. *Ibidem*, N° 69, Mes VI, pp. 21-22.

consensual de la cláusula, tema sobre el cual insistió Andrés Eloy Blanco, quien afirmó:

"Ante todo, precisa decir que no puede negarse que la cláusula sindical estimula el espíritu de asociación, estimula el espíritu de solidaridad de los trabajadores. Pero, por encima de todas las cosas, nos parece que este incidió con su característica de institución consensual, de institución voluntaria, mediante la cual no queda obligado el patrono a firmar en forma alguna contratos colectivos de trabajo con cláusula sindical, sino que, si llega a realizarlos, si llega a firmar esos contratos, será por su propia voluntad, pero ya no se podrá alegar en contra de ellos el tinte de inconstitucionalidad que tenía y tiene hasta ahora".

De acuerdo con el orador, como consecuencia, la finalidad del inciso era evitar que la jurisprudencia laboral continuara declarando "inconstitucional" la cláusula sindical por considerarla contraria a la libertad de trabajo y a la libertad de no asociación, interpretada como corolario de la libertad de asociación.⁷³

Este criterio fue ratificado, en la sesión del día siguiente, por Juan Bautista Fuenmayor, cuando sostuvo:

"lo único que estamos consagrando es que mañana la Corte Federal y de Casación no podrá, mediante una de esas sentencias basadas en algunas de las disposiciones generales de la Constitución en que se consagran tales o cuales derechos, anular las conquistas que en este sentido hayan logrado los obreros organizados de este país".

Fuenmayor, además, se refirió a las críticas formuladas por Enrique Velutini y, a este respecto, afirmó: 1º que la cláusula sindical no atacaba la libertad de asociación, más bien "viene a garantizar efectivamente el derecho de organización de los trabajadores"; 2º las organizaciones sindicales no tenían carácter político, sino económico, pues su fin era luchar por el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores: si "por inexperiencia, por sectarismo", se ha incurrido en el error "de darle a la militancia de los sindicatos un cierto carácter partidista", ello no quiere decir que esta equivocación no pueda enmendarse en el futuro; y 3º que la cláusula sindical, más que atacar la libertad de trabajo, la garantizaba, pues sin ella y "sin el sindicato, el obrero está a merced de ser despedido a cada paso . . . por la empresa y a ser privado . . . del derecho al tra-

73. *Ibidem*, pp. 22-24, en especial p. 24.

bajo que ha consagrado la Constitución y de la propia libertad de trabajo".⁷⁴

Seguidamente intervino Pablo Arnoldo Losada, quien reconocía que su proposición no sería aprobada; pero que había cumplido su objetivo: permitir clarificar la situación que se presentaba con la cláusula sindical. Esto es, que era opcional y que el único objeto de mencionarla expresamente era evitar que se atacaran, por "inconstitucionales", los contratos colectivos de trabajo donde se incluyera. Sin embargo, insistió, en su concepto, tal cláusula atacaba la igualdad ante la ley y, además, la realidad indicaba la existencia del pluralismo sindical, razón por la cual, preguntaba, cuál sería la validez de esta cláusula firmada en un contrato colectivo de trabajo celebrado con una organización sindical minoritaria.⁷⁵

El debate concluyó con las intervenciones de los representantes Juan Herrera y Gustavo Machado, quienes nada nuevo agregaron a la materia en estudio. Machado se limitó a rebatir lo expuesto por Losada y señaló que la cláusula sindical tendía a establecer la igualdad ante la ley y que, en los casos de paralelismo sindical, sería un acicate para lograr la unidad del movimiento obrero.⁷⁶

Sometida a consideración de la Asamblea la proposición Losada fue negada, siendo aprobado, como consecuencia, el inciso tal como se encontraba en el proyecto y de este modo quedó en el texto constitucional. Debe mencionarse, sin embargo, que la Asamblea Nacional Constituyente, en la oportunidad de reformar posteriormente la Ley del Trabajo, no modificó el artículo según el cual "nadie podrá ser obligado ni constreñido directa o indirectamente a formar parte o no de un sindicato".

Refiriéndose a esta Ley de reforma a la legislación laboral, Jesús Faría hizo notar que ésta no mencionaba el inciso 8º del artículo 63 de la Constitución, mediante el cual se podía incluir la cláusula sindical en los contratos colectivos de trabajo, lo cual era una incongruencia, pues los dirigentes obreros, luego de haber escalado las posiciones legislativas más altas de la República, y

"después de lograr que fueran estampadas en el texto de la Carta Magna importantes cuestiones en favor de los obreros, resuelven aplazar inexplicablemente la entrega de esos derechos a los obreros que los llevaron al seno de la Constituyente con sus votos".

74. *Ibidem*, N° 70, Mes VI, pp. 3-5, en especial, p. 5.

75. *Ibidem*, pp. 5-6.

76. *Ibidem*, p. 6.

Concluyó pidiendo a los miembros de la Asamblea modificar el proyecto de Ley de Reforma a la Ley del Trabajo, "en la seguridad de que toda la Venezuela laboriosa y obrera respalda esta justísima petición".⁷⁷

3. *Período 1948-1953*

En relación con esta etapa, Rafael Caldera y Reinaldo Rodríguez Navarro señalan:

"El Acta del Gobierno Provisorio, de 24 de noviembre de 1948, mandó a aplicar la Constitución de 1936, reformada en 1945, salvo aquellas disposiciones más progresistas de la Constitución de 1947, que la Junta Militar mandara a aplicar. El Ministerio del Trabajo declaró que la Ley del Trabajo está vigente en su texto de 1947: ...de todo ello hay que concluir que la cláusula sindical sigue estando al margen de la vida jurídica, pues contradice una norma legal expresa y no ha sido mandada a aplicar la disposición constitucional del 47 que venía a permitirla".⁷⁸

Julio Díez, en declaraciones suministradas al diario *El Nacional*, señaló que el nuevo texto constitucional debía fijar claramente las cláusulas obreras en un capítulo especial y debía tener como fundamento las ideas de libertad sindical, seguridad económica y estabilidad en el empleo.⁷⁹ El proyecto de Constitución presentado a la Asamblea Nacional Constituyente de 1953, conforme se indicará posteriormente, incluía la posibilidad de establecer la cláusula sindical en los contratos colectivos de trabajo.⁸⁰

4. *Período 1953-1961*

En el cual se pueden distinguir dos subperíodos: de 1953 hasta el 23 de enero de 1958 y desde ese día hasta el 23 de enero de 1961, fecha en la cual entró en vigencia la Constitución vigente.

77. Fariá, Jesús: "La Nueva ley de Reformas a la Ley del Trabajo no reglamenta todas las conquistas obreras estampadas en la Constitución", en *El Nacional*, Caracas, 3 de octubre de 1947, p. 4. Jesús María Domínguez Escovar no menciona la cláusula sindical en su artículo "Lo social y lo económico en las constituciones venezolanas", en *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, Tomo I, pp. 499 y siguientes.

78. Caldera, R. y Rodríguez N., R.: *art. cit.*, p. 57.

79. Díez, Julio: "Opina un ex Ministro: las cláusulas obreras deberán ser capítulo especial de la Constitución", en *El Nacional*, Caracas, 8 de noviembre de 1952, p. 29.

80. "Aspectos del proyecto de Constitución Nacional", en *El Nacional*, Caracas, 21 de enero de 1953, p. 23.

4.1. *Hasta el 23 de enero de 1958*: en 1952, la Junta de Gobierno que presidía los destinos del país decidió convocar a elecciones generales a fin de reunir una Asamblea Nacional Constituyente, cuya finalidad principal era darle a la nación una nueva Constitución.

En la sesión del 19 de enero de 1953 de la citada Asamblea, los representantes Ricardo González, Rafael Heredia, Héctor Montero h., Juan Alberto Sánchez Fernández, Helí Saúl Silva Pineda, Bartolomé Mata Vásquez, Remigio Guédez París, Angel Delgado, Eduardo Marcano Guzmán, Arturo Hernández, Emilio López Rodríguez, José Guillermo Meier, L. A. García Monsant, Cástor Urbina, Ricardo Mendoza, Gastón Montiel Villasmil, Darío Parra y Antonio Daza Moros, presentaron a la consideración de sus compañeros un proyecto de Constitución que pensaban "resume en líneas generales normas y principios cuya vigencia ha de producir los mejores beneficios para el progreso y evolución de la República", y en el cual "lo relativo a la legislación del trabajo queda formulado de acuerdo con las más progresistas ideas que hoy se sostienen". Sometido a consideración, Manuel Vargas Rivas, con el apoyo de Carlota Benítez de Socorro y Mercedes Hernández, propuso, y así fue aprobado, que se acogiera el proyecto y fuera pasado al estudio de la Comisión Permanente de Constitución.⁸¹

Esta presentó su informe sobre el proyecto en la sesión del día siguiente y allí propuso que se le diera el curso reglamentario. Aprobado el informe, se le dio lectura al proyecto, cuyo artículo 45 establecía que se podría incluir la cláusula sindical en los contratos colectivos de trabajo. Fue aprobado en primera discusión en la reunión del 21 de enero.⁸²

La segunda discusión se inició en la sesión del 23 de enero, aun cuando la materia laboral no fue considerada hasta la reunión del 11 de febrero. En la misma, al tratarse el artículo referente al derecho de asociación y de sindicalización, Arturo Hernández propuso, y fue aprobado, su eliminación pues, en la sesión del día anterior, se

81. Estados Unidos de Venezuela: *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de los ...*, año 1953, N° 7, Mes I, pp. 119-121. En las siguientes citas, esta obra se mencionará bajo las siglas *DDANC53*. La Comisión Permanente de Constitución estuvo integrada por los representantes Rafael Heredia Peña, Ricardo Mendoza Aguilera, Darío Parra, Cástor Urbina, Mercedes Hernández R., Aurelio Ferrero Tamayo y Arturo Hernández (véase, *DDANC53*, N° 3, Mes I, sesión del 13 de enero de 1953, p. 46).

82. *Ibidem*, N° 8, Mes I, pp. 126 y 132, y N° 9, Mes I, sesión del 21 de enero de 1953.

había incluido dentro del artículo correspondiente a las garantías individuales y, como consecuencia, "se hace inútil e innecesaria su repetición".⁸³

El mismo 11 de febrero se discutió el artículo 45, contentivo de los principios que debía contener la legislación del trabajo, y Cástor Urbina propuso su supresión no sólo porque se había incluido, entre las garantías individuales, un inciso relacionado con la libertad de trabajo, de industria y de comercio, sino también porque

"la inclusión de principios constitucionales en materia de legislación social le da a la Constitución un carácter de redacción fragmentaria y, además de esto, existe también en nuestro país una Legislación Social de las más avanzadas de América".

Esta proposición fue apoyada con los mismos argumentos ("lo mejor para la clase trabajadora... es dejar que la Ley del Trabajo determine todos los derechos... del obrero y del empleado en Venezuela") por Hely Saúl Pineda y por las fracciones de Unión Republicana Democrática y Copei. Como consecuencia, al someterla a votación, fue aprobada su eliminación por unanimidad. Por la fracción de Unión Republicana Democrática intervinieron Ismael Silva, Amoré Campos y Tomás Godoy; por la de Copei, Alí Dáger Aparicio. Debe señalarse, en honor de la historia, que estos representantes, si bien fueron electos en las planchas de los mencionados partidos, desacataron las instrucciones que se les dieron de no asistir a la Asamblea Nacional Constituyente y, al menos en el caso del partido Copei, fueron expulsados.⁸⁴

En la tercera discusión del proyecto de Constitución no se hizo modificación alguna en esta materia y, como corolario del texto aprobado y de las normas vigentes en la Ley del Trabajo, no se consideró lícita la inclusión de este tipo de cláusula en los contratos colectivos de trabajo. En este sentido, al menos, se expresó la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo en dictámenes de 4 de mayo de 1959 y de 8 de abril de 1960.⁸⁵

4.2. *Del 23 de enero de 1958 a la Constitución de 1961: la Junta Militar de Gobierno que reemplazó al General Marcos Pérez*

83. *Ibidem*, N° 19, Mes II, p. 427, y N° 18, Mes II, pp. 421-422.

84. *Ibidem*, N° 19, Mes II, pp. 433-436, en especial pp. 434 y 435.

85. República de Venezuela, Ministerio del Trabajo: *Síntesis de Jurisprudencia Administrativa 1951-1961*, pp. 411-412 y 614.

Jiménez, en el artículo 3º de su Acta Constitutiva, dispuso la plena vigencia de la Constitución de 1953. Como resultado,

“el Congreso Nacional elegido el 7 de diciembre de 1958 se instala y conforma sus actuaciones acatando la Constitución del 53. Pero, reclamada imperiosamente su derogación, la iniciativa de la reforma que habría de ponerle fin partió de la Cámara del Senado, la que designa una Comisión especial encargada de redactar el nuevo proyecto de Constitución”,

en el cual se invirtieron más de doscientas reuniones y donde no hubo debates encendidos entre los grupos que la integraban.⁸⁶

5. De 1961 a nuestros días

5.1. *El texto constitucional*: enumera el contenido de la legislación del trabajo, con lo cual sigue la tradición de la Constituciones de 1936, 1945 y 1947, pues sus autores consideraron que, de este modo, daban “una máxima significación a las preocupaciones, a las aspiraciones que se destacan con mayor fuerza en la colectividad que rigen”, y porque así se limitaba la jurisdicción de los futuros congresos ordinarios con “los principios fundamentales del Estado y esas mismas cuestiones que adquieren en cada momento histórico una relevancia excepcional”.⁸⁷

Al derecho colectivo del trabajo, apunta Rafael Caldera, se dedicaron tres artículos:

“el primero se refiere a la negociación colectiva en su sentido amplio, con referencia especial a la convención colectiva, pero con indicación inmediata a la solución pacífica de los conflictos de trabajo (art. 90); el segundo, a las garantías sindicales (art. 91); y el tercero, al derecho de huelga (art. 92)”.⁸⁸

El artículo 90 hizo mención expresa a la cláusula sindical, la cual, conforme se indicó anteriormente, tiene historia en el derecho constitucional venezolano y fue aceptada por el constituyente “en consideración a la importancia del hecho sindical”, aun cuando consideró “que la ley debe exigir condiciones que garanticen su buena aplicación”.⁸⁹

86. Oropeza, A.: *ob. cit.*, pp. 135-137, en especial p. 136.

87. *Ibidem*, pp. 151-152.

88. Caldera, R.: *art. cit.*, pp. 21-22.

89. *Ibidem*, pp. 23-24.

El artículo citado fue sometido a la consideración de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional en la reunión correspondiente al 21 de mayo de 1959. Raúl Leoni propuso algunas modificaciones en la redacción del artículo, y luego de las intervenciones de Rafael Caldera, Jesús Faría y Godofredo González, fue suspendida la discusión. Esta continuó en la sesión del día siguiente, 22 de mayo, y hubo varias proposiciones orientadas a mejorar la redacción del artículo. Jesús Faría, sin embargo, fue al fondo del problema y propuso, en relación con el segundo párrafo ("la convención colectiva será amparada y en ella se podrá establecer la cláusula sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pauten"), se suprimiese la última parte. A esta proposición se opusieron Gonzalo Barrios, Orlando Tovar y Rafael Caldera, éste por considerar que dicha eliminación "permitiría sostener que el legislador no estaría facultado para condicionar en modo alguno su ejercicio".⁹⁰

La Constitución de 1961, en criterio de Rafael J. Alfonzo Guzmán, aceptó la licitud de la cláusula sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pauten, y ello

"ratifica a nuestros ojos el acierto de la postura, adversa a la legitimidad del mencionado privilegio, mientras que la Ley no establezca las condiciones destinadas a restarle peligrosidad".⁹¹

En este mismo orden de ideas, Daniel Bendahan estima que, a pesar del texto constitucional, "es nula toda cláusula convenida en los Contratos Colectivos, mediante la cual un patrono se obligue a no emplear, o a no mantener en el empleo, aquellos trabajadores que no pertenezcan a un sindicato", pues ello afectaría "el derecho inalienable al trabajo que todo ser humano tiene".⁹²

Juan N. Garrido sostiene un criterio diferente cuando expresa que

"al permitirse el establecimiento de la cláusula sindical, pueden perfectamente convenirse estipulaciones en relación a la contratación de trabajadores con ocasión de su afiliación o no al sindicato contratante, si éste reúne las condiciones legales para ello... (aun cuando) a los ór-

90. Venezuela, Congreso de la República: *ob. cit.*, t. I, vol. I, pp. 85-87. Es lamentable que las actas de las reuniones de la Comisión no contengan los argumentos expuestos por quienes intervinieron en los debates. Véase, además, Caldera, R.: *art. cit.*, p. 24.

91. Alfonzo, G., R. J.: *ob. y t. cit.*, p. 201.

92. Bendahan, Daniel: "Los derechos humanos y la cláusula sindical", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 135, p. 237.

ganos de jurisdicción corresponde establecer los límites de la autonomía del patrono y del sindicato en materia tan delicada y ejercer el control de los actos que resulten contrarios a la dignidad de la persona del trabajador”

y que el Reglamento de la Ley del Trabajo, en cuya Comisión redactora intervino,

“interpretando el deseo del Poder Constituyente, estableció que este derecho a convenir la cláusula sindical correspondía sólo a los sindicatos, y de entre ellos, a los que tuvieran afiliados a la mayoría de trabajadores que prestaran servicios en una empresa u oficio o profesión determinados”.⁹³

5.2. *Los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo*: el relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Nº 98), ratificado por Venezuela, no debe “interpretarse en el sentido de que autoriza o prohíbe cláusulas de seguridad sindical”, pues “estas cuestiones deben resolverse de conformidad con la reglamentación y la práctica de cada país”. En relación con el Convenio Nº 87, debe señalarse “que se deja a la práctica y a la reglamentación de cada Estado decidir si conviene . . . autorizar o reglamentar el uso de cláusulas y prácticas de seguridad sindical”.⁹⁴

5.3. *La doctrina administrativa*: la Consultoría Jurídica del Ministerio de Trabajo no ha tenido una posición firme en relación con la materia en estudio. La ha aceptado en diversos dictámenes, llegando incluso a afirmar que, aun cuando el artículo 90 de la Constitución Nacional

“constituye hasta ahora sólo una norma programática, ya que todavía no se ha dictado la ley que determine las condiciones que regularán el ejercicio de la *cláusula sindical*, ello no impide que se reconozca a través de la contratación colectiva, más cuando la propia Constitución, en su artículo 50, advierte que ‘la falta de la ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos’, es decir, de todas las garantías y derechos enunciados en su Título III”.⁹⁵

93. Garrido M., J. N.: *art. cit.*, pp. 1246 y 1245.

94. Von Potobsky, Geraldo: “Normas y Procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical”, en Universidad Católica Andrés Bello, *ob. y t. cit.*, p. 1407.

95. Venezuela. Ministerio del Trabajo: *Memoria y Cuenta*, 1972, pp. 22-23. Acepta también la cláusula sindical en dictámenes Nos. 95 (26 de abril de 1963), 341 (7 de octubre de 1963), 97 (14 de mayo de 1970), 84 (26 de mayo

En sentido contrario, aparentemente, es el dictamen 195, de 25 de octubre de 1976, al señalar que, aun cuando el artículo 90 de la Constitución,

"ampara la denominada cláusula sindical, es decir, el derecho que a través de la contratación colectiva pueden tener los sindicatos de designar los trabajadores de los patronos... , también es cierto que el Artículo 84 *ejusdem* garantiza el derecho que todos los ciudadanos tienen al trabajo, sin otros requisitos distintos de la capacidad y eficiencia de cada quien".⁹⁶

5.4. *La contratación colectiva*: anteriormente se mencionó que Rafael Caldera y Reinaldo Rodríguez Navarro señalan que, a partir de 1943, la cláusula sindical comenzó a generalizarse en los convenios colectivos de trabajo. John R. Simmons, sin embargo, al analizar las tendencias de la contratación colectiva en el país, indica que fue en el período 1954-1957 cuando empezaron a incluirse cláusulas mediante las cuales se facultaba a las organizaciones sindicales para presentar los candidatos que las empresas requieran para cubrir tanto las vacantes como los nuevos puestos y que fue a partir de 1958 cuando las empresas empezaron a contratar el personal suplido por los sindicatos. En nuestros días, señala Arturo Bronstein, al revisar la contratación colectiva en América Latina, particularmente en México y en Venezuela, "se acuerda la inclusión de cláusulas de consolidación sindical, como el 'taller cerrado', o la obligación de adherirse al sindicato".⁹⁷

La revisión de los convenios colectivos, sin embargo, no permite señalar esta tendencia. De ciento cinco contratos colectivos de trabajo analizados, incluyendo en ellos los del estudio realizado por Lago-vén en febrero del año en curso, el 25.4 por ciento no incluye cláusula alguna en relación con la contratación (reclutamiento) del personal y el 8.7 por ciento hace referencia al libre derecho de la empresa en este campo. En otras palabras, el 34.1 por ciento de los contratos revisados no incluye cláusula alguna mediante la cual el sindicato tenga alguna injerencia en el reclutamiento del personal requerido por la empresa contratante. A esto debe agregarse que el

de 1971), 30 (14 de febrero de 1973), 31 (5 de marzo de 1974) y 162 (2 de octubre de 1975). Véase: *Memoria y Cuenta*, años citados, pp. 60, 69, 18, 17, 33, 38 y 19, respectivamente.

96. *Ibidem*, 1976, p. 21.

97. Caldera, R. y Rodríguez N^o, R.: *art. cit.*, pp. 56-57; Simmons R., John B.: *Las tendencias actuales en la contratación colectiva en Venezuela*, pp. 23, 40 y 43; y Bronstein, A.: *art. cit.*, p. 204.

19.6 por ciento de los convenios hace referencia a la cláusula de contratación preferencial en su forma pura y simple y que el 3.4 por ciento se refiere a la cláusula de contratación preferencial bajo algunas modalidades: a los miembros de la organización sindical; a los ex trabajadores; a los hijos de los trabajadores; a los ex trabajadores especializados.

El 42,9 por ciento restante nos presenta la cláusula sindical bajo diferentes modalidades, generalmente como el deber de la empresa de solicitar el personal que requiera de la organización sindical y la obligación de ésta de suministrárselo dentro de un determinado período y, en caso de incumplimiento de esta obligación, permitiendo al empresario contratar libremente a quien desee. La Oficina Internacional del Trabajo, en su estudio sobre la negociación colectiva en América Latina, señala:

"En Venezuela, en no pocos convenios colectivos se pacta a menudo que el sindicato proveerá un porcentaje determinado de las vacantes que pueda haber, por lo general las dos terceras partes o el 75 por ciento. Este tipo de cláusula tiende a consolidar al sindicato y a conferirle el monopolio virtual del reclutamiento".⁹⁸

Uno de los convenios estudiados nos presenta una especie de cláusula de taller del agente (*agency shop*), al disponer que la empresa se obliga a descontar del salario de los obreros beneficiarios del contrato, salvo que éstos expresamente manifiesten su voluntad en contrario, una cantidad equivalente a la que pagan a la organización sindical los obreros asociados por concepto de cuota ordinaria, extraordinaria y especial.⁹⁹

Rafael Caldera, al comentar el tema escogido para estas notas, señala que, desde el punto de vista doctrinario, mucho se ha dicho acerca de la validez y conveniencia de esta cláusula y que el consti-

98. Lagoven: *Contratación Colectiva en Venezuela*, N° 7. Los restantes contratos han sido analizados por la Licenciada Mireya Caldera Pietri y el autor, con ocasión de su labor profesional. Están discriminados así: 16 corresponden a empresas ubicadas en los Estados Carabobo, Lara, Aragua y Yaracuy; 16 a la industria bancaria en el Área Metropolitana de Caracas; 8 a empresas localizadas en la zona de Guayana y relacionadas con la industria metalmeccánica; 6 a empresas productoras de cemento; 5 pertenecientes al ramo de ascensores en el Distrito Federal y Estado Miranda; y 11 vinculadas a la industria naval en la costa del Lago de Maracaibo.

99. Ascensores Schindler de Venezuela S. A. y Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica y sus Similares del Distrito Federal y Estado Miranda: *Contrato Colectivo de Trabajo*, 1978, cláusula 41.

tuyente venezolano se inclinó ante las razones que la favorecen.¹⁰⁰ Es, sin embargo, y seguirá siendo, uno de los temas que más controversias ha levantado no sólo en el campo del derecho sino también en el de las relaciones industriales.



100. Caldera, R.: *art. cit.*, p. 23.

DERECHOS ECONOMICOS

EL SISTEMA ECONOMICO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

TOMÁS ENRIQUE CARRILLO BATALLA

SUMARIO. Palabras de encuadramiento del tema. A) Definición de principios - Significado y alcances de la investigación.

PARTE PRIMERA

B) Historia de la relación Estado-economía. 1. Los antecedentes en la antigüedad, Edad Media, Moderna y Contemporánea. 2. La Economía en los orígenes constitucionales de Venezuela: el proyecto de Picornell. Los proyectos de Miranda. La Constitución Federal de 1811. 3. Las constituciones de la Gran Colombia. 4. Las constituciones venezolanas desde la de 1830 hasta la aprobada en la Asamblea Constituyente Federal de 1864. 5. Las otras constituciones del siglo XIX. 6. Las constituciones de la "Restauración" y de la "Rehabilitación nacional". 7. Las constituciones de 1936 y 1945. 8. La Constitución de 1947. 9. La Constitución de 1953.

PARTE SEGUNDA

C) La vigente Constitución de 1961.

SECCIÓN PRIMERA

I. CUESTIONES METODOLÓGICAS, GENERALES, DE ESTRUCTURA. 1. Nota preliminar sobre metodología y alcances de la investigación sobre el sistema económico. 2. Las declaraciones de carácter general. Las frases pertinentes del Preámbulo y del artículo 95. 3. La estructura económica.

SECCIÓN SEGUNDA

II. LA ECONOMÍA CONTROLADA DEL CAPITAL Y OTROS RECURSOS.

SUBSECCIÓN PRIMERA

Las de carácter permanente o regular

1. Limitaciones permanentes sobre materias de la competencia del Poder Nacional. 2. Son públicas las vías de comunicación

construidas por explotadores de recursos naturales. 3. La explotación de recursos naturales: criterio de beneficio colectivo. 4. La planificación, las inversiones extranjeras y la integración latinoamericana. 5. Limitaciones permanentes sobre las materias de competencia municipal y estatal. 6. Las limitaciones y compensaciones cuantitativas.

SUBSECCIÓN SEGUNDA

Las limitaciones de carácter excepcional

1) *La expropiación.* 1-2. La doctrina que justifica la expropiación. 1-3. Casos en que la utilidad pública está implícita en la ley. 1-4. La expropiación puede referirse tanto a obras por hacer como a las ya hechas. 1-5. Expropiabilidad de los bienes del Estado. 1-6. Traslado del dominio de la cosa expropiada. 1-7. La indemnización. 1-8. Avalúo. 1-9. Tipos de documentos a tomar en cuenta en el avalúo. 1-10. Ocupación previa - Ocupación temporal. 1-11. Las expropiaciones para la Reforma Agraria. 1-12. La jurisprudencia en materia de expropiaciones para la reforma agraria. 1-13. El pago con bonos de la deuda agraria. 1-14. La indemnización debe comprender los intereses desde la ocupación previa. 1-15. Algunas cuestiones relativas al procedimiento expropiatorio. 1-16. Plazo de comparecencia. 1-17. Cómputo del plazo pautado por el artículo 35 de la Ley de Expropiación. 1-18. Lapso de apelación en primera instancia. 1-19. Lapso especial para promoción y evacuación de pruebas del artículo 25 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública. 2) *La confiscación.* — Tuvo vigencia en la edad antigua, en Grecia y en Roma. — También en la Edad Media. En el derecho consuetudinario escrito también sobrevivió. — Se decretó en la Revolución Francesa contra los exiliados. — Napoleón mandó devolver los bienes en casos que fue posible, y en cuanto a los otros, posteriormente el gobierno francés ordenó una compensación de mil m. de francos para reparar sus efectos. 3) *La confiscación en Venezuela.* 4) *La limitación excepcional del artículo 103 de la C. N.* 5) *La emergencia económica.* Primera aproximación a una conclusión.

SECCIÓN TERCERA

III. LA ECONOMÍA SOCIAL DIRIGIDA. NOTA INTRODUCTORIA.

SUBSECCIÓN PRIMERA

Importancia de la educación, la familia y la salud para la economía del factor trabajo

1. La discusión parlamentaria sobre la intervención del Estado en la educación. 2. Obligatoriedad de la educación - Deberes de los padres y del Estado. 3. El comportamiento estadístico de las diversas ramas educacionales. 4. La gratuidad de la enseñanza. 5. La importancia de la educación para el rendimiento económico y bienestar del factor laboral. 6. Alfabetismo y dis-

tribución por edades de la población activa en ramas educativas. 7. Importancia de la familia y de la salud para el rendimiento y bienestar del factor trabajo. 8. Amparo a la filiación adoptiva. 9. Protección a la salud.

SUBSECCIÓN SEGUNDA

La economía laboral

1. El deber estatal del pleno empleo. 2. Índice de ocupación y distribución por sectores económicos. 3. El deber estatal de protección al trabajador. 4. La limitación de la jornada de trabajo. 4.1. Normas sobre salario e ingreso de los trabajadores. 5. Remuneración del trabajo y del capital. 6. La estabilidad laboral. 7. La estabilidad del personal docente. 8. Protección a la mujer y al menor trabajadores. 9. El sistema de seguridad social. 10. El derecho de asociación en materia económica y social. 11. Protección a las acciones colectivas, sindicalización de trabajadores y colegiación de profesionales. 12. Sindicalización. 13. Derecho de huelga. 14. Colegiación de profesionales. 15. La obligación de los profesionales de prestar servicio donde la ley los requiera. 16. Los cuerpos consultivos económicos. 16-1. El consejo de economía nacional. Segunda aproximación a una conclusión.

SECCIÓN CUARTA

IV. LA ECONOMÍA DEL MERCADO LIBRE REGULADO. 1. Normas constitucionales y evolución ideológica sobre competencia y monopolio. 2. La evolución económica abre el camino hacia la intervención. 3. Filosofía y teoría de la intervención. Tercera aproximación a una conclusión.

SECCIÓN QUINTA

V. LA DESIGUAL DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO Y LA RIQUEZA GENERADA POR LA CONCENTRACIÓN DEL PODER ECONOMICO. 1. Nota introductoria. 2. Las 4 formas que asume el Estado moderno. 3. El Estado positivo. 4. El Estado de la seguridad social. 5. El Estado de bienestar social. 6. El Estado socialista.

SECCIÓN SEXTA

VI. LA INTERVENCIÓN HACIA LA EMPRESA PÚBLICA PRODUCTORA DE BIENES Y SERVICIOS COMERCIALES E INDUSTRIALES. 1. Nota introductoria. 2. Origen de la institución. 3. Su desviación del sector público al privado en la segunda mitad del siglo XIX. 4. La nueva ética económica generada por la corporación gigante. 5. Los efectos sobre la igualdad y sobre la moral en general. 6. Algunas sugerencias sobre su destino.

SECCIÓN SÉPTIMA

VII. LA PROPIEDAD PÚBLICA PRODUCTIVA DE BIENES Y SERVICIOS COMERCIALES E INDUSTRIALES EN VENEZUELA. 1. Bases

constitucionales. 2. Las empresas del Estado - Sus ingresos propios, préstamos recibidos y capital. 3. El balance de la hacienda pública nacional. 4. La inversión bruta fija pública. 5. Participación del sector público en el capital, ingreso y productos nacionales. Cuarta aproximación a una conclusión. D) Conclusiones generales. El sistema económico que se puede construir en los hechos, a base del diseño de la constitución. E) Bibliografía.

NOTA PRELIMINAR

Sometido a la presión del tiempo, por cuanto fui informado a mediados de noviembre de 1978, de la asignación del tema, acometí el presente trabajo, no obstante tan apremiantes circunstancias, por dos razones:

1. Por ir a incorporarse a un libro homenaje a una de las más ilustres figuras de habla hispana y del mundo democrático actual, quien además fue mi profesor en la Universidad Central y es amigo de todo mi afecto, y

2. Por tratarse de un tema virtualmente inexplorado en la bibliografía nacional.

Hubiese querido disponer de más tiempo para ampliar algo más ciertos aspectos que quedan tocados tan sólo en forma esquemática. Un lapso mayor para la investigación, habría permitido ir más lejos y precisar algunas cuestiones, donde no fue posible más que bordearlas. Con todas esas limitaciones, aspiro que este esfuerzo sirva de brecha para abrir un camino más ancho hacia un área fundamental para el conocimiento de nuestra realidad jurídica y económica.

Quiero expresar mi reconocimiento a los doctores Rafael José Crazut y Omar Bello, del Banco Central de Venezuela, por su valiosa asistencia informativa, lo mismo que al Economista Gregorio Salcedo y al Perito Agropecuario Carlos Miguel Terán por la consecución de datos sobre la Reforma Agraria.

A las profesoras Tatiana de Maekelt, Haydée de Acosta y Fabiola Romero les significo mi reconocimiento por haber hecho los arreglos del caso, a fin de concederme unos días más para la entrega del trabajo.

Al doctor Allan R. Brewer-Carías, por haber circunscrito su aportación a aspectos no duplicatorios con el presente trabajo.

PALABRAS DE ENCUADRAMIENTO DEL TEMA

A) *Definición de principios. Significado y alcances de la investigación*

Las constituciones modernas diseñan la estructura y el funcionamiento de la economía dentro del respectivo país de que se trata. Algunas regulan la economía tal como existe en esos países; otras han tratado de trazar una estructura y unas pautas funcionales nuevas para encuadrar un sistema económico distinto, tal como ocurrió en este último caso en la Unión Soviética, a raíz del movimiento revolucionario de 1917. Nosotros en este trabajo nos proponemos referirnos a la Constitución venezolana en su historia desde el ángulo de la estructura económica y también a ésta y a las normas funcionales de la Constitución de 1961. Este análisis lo realizaremos teniendo en cuenta los normas sustantivas existentes en la Constitución y nos referiremos también a algunos ejemplos de doctrina, jurisprudencia, y, asimismo haremos alusión a la forma como ha venido operando el sistema económico en la práctica desde el punto de vista histórico.

PARTE PRIMERA

B) *Historia de la relación Estado-economía*

1. LOS ANTECEDENTES EN LA ANTIGÜEDAD, EDAD MEDIA, MODERNA Y CONTEMPORANEA

La relación entre el Estado y la economía es tan vieja como el mundo. Existen, si hacemos un análisis de esta relación desde el punto de vista histórico, tres sistemas básicos que son el de la propiedad privada capitalista, el de la socialista y el mixto donde conviven el de la estructura económica capitalista con cierta propiedad por parte del Estado. En la historia, salvo los ejemplos de la época antigua, donde sobresalió en algunos Estados la propiedad estatal y cuando también existió algo similar a la propiedad colectiva, en general, de allí en adelante tanto en el resto de la antigüedad como en la Edad Media como en buena parte de la Edad Moderna, la propiedad privada ha sido predominante.¹

1. Decugis, Henri. *Les Etapes Du Droit*. Librairie du Recueil Sirey. París 1946, capítulos VIII y IX. Proudhon, P. J., *Theorie de la Propriete*. Librairie Internationale. París 1866, cap. V. Lacombe, Paul, *L'Appropriation Du Sol*. Colin, París 1912. Letourneau, Ch., *Property and its origin, and development*.

Desde fines del siglo XVIII en adelante se puso en práctica general la teoría o la orientación del Estado liberal individualista que privó hasta ya entrado el presente siglo. Anteriormente existió la corriente mercantilista precedida por la estructura feudal anterior a la organización del Estado moderno; en la época de Roma y Grecia prevaleció lo que se pudiera llamar el Estado esclavista. Platón 400 años antes de J.C. en su obra *Las Leyes* ya afirmaba la importancia de las relaciones de negocios y del Estado con la economía, cuando expresó lo siguiente: "Nuestras relaciones económicas, nuestras transacciones económicas una con la otra requerirán propia regulación". Esta frase revela que precisamente desde la época antigua este filósofo le daba la importancia que requería a las relaciones entre el Estado y la actividad económica.² Posteriormente, en Roma, se desarrolló todo el sistema de Derecho Romano, el cual regula también las actividades económicas y las relaciones del Estado con la economía. La normación romana fue eminentemente individualista como se desprende del análisis de la codificación de Justiniano.³

La estructura reglamentaria del Estado primitivo se fundaba en razones de parentesco y religiosas. No existía en la sociedad primitiva propiamente una concepción definidamente clara y precisa de la propiedad privada aunque había ciertos signos que se orientaban hacia la identificación de determinados objetos como pertenecientes a algunos miembros de los grupos familiares y de las tribus primitivas. En el Estado antiguo que es posterior a la sociedad primitiva, las relaciones que se establecen en materia económica, empiezan ya a definirse en un sentido ya más concreto en cuanto a la propiedad de los objetos, y aquí la pauta que priva más que la materia de parentesco y de la religión es la de la autoridad de quien se impone y ejerce el poder no por razones de prestigio, de parentesco o de jerarquía familiar o religiosa, sino fundamentalmente por el hecho mismo de ser la cabeza y asiento del poder.

London 1812. Loria, Achille, *Analisi della proprietà capitalista*, 2 vols. Bocca Ed. Torino 1889. Engels, F., *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Gabaldón Márquez, Joaquín, *Concepto del Derecho de Propiedad*. Lit. y Tip. Vargas. Tesis de Grado, Caracas 1936. Champion, H., *Public and private property in Great Britain*. Oxford University Press, 1939.

2. Platón. *Las Leyes*, 2 tomos, Medina y Navarro Editores, Madrid 1872.
3. Kunkel, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*, pp. 170 y siguientes. Ariel, Barcelona, 1973. Ihering, R. Von, *El Espíritu del Derecho Romano*. Librería Bailly-Bailliere, Madrid 1891, tomo III. Savigny, M.F.C. De., *Sistema de Derecho Romano*, Ed. Góngora, Madrid. S. F. Primer tomo, pp. 73 y siguientes.

En la época antigua, el derecho romano, como dijimos antes, consigna una serie de disposiciones sobre la relación entre el Estado y la economía que revelan y configuran una concepción eminentemente individualista. Las actividades económicas estaban reservadas fundamentalmente al sector privado. En la Edad Media las relaciones entre el Estado y la economía se manifiestan en los gremios, en el conjunto de regulaciones que se establecen en el seno de esa institución. En punto a la organización económica, quedó claramente establecido cómo debían estructurarse las actividades profesionales; la jerarquía entre los miembros de los gremios, los distintos escalafones desde el de aprendiz hasta el maestro; las normas de calidad de los productos para asegurar la competencia estaban perfectamente definidas. También intervenía otro factor que era la Iglesia, la cual además de sus disposiciones sobre religión, sobre el otro mundo y sobre el ministerio de las almas era, asimismo, propietaria de grandes extensiones de tierra e intervenía en las actividades económicas directamente.

En cuanto al sistema económico existente en la Edad Media, por mucho tiempo prevalecieron las concepciones de Santo Tomás de Aquino relativas al justo precio. De acuerdo con ellas el precio de los artículos debía responder no estrictamente a las fuerzas de la oferta y la demanda, sino que el vendedor debía percibir un precio que le asegurara a él los medios necesarios para llevar una existencia digna. Esta concepción no podía ponerse en vigencia en el caso de transacciones sobre artículos que se importaban a una determinada localidad desde regiones remotas, por cuanto en este caso intervenían por parte de aquellos que traían esos artículos otros factores además del propiamente de la producción. Entraban en juego en estos últimos casos el riesgo, las penalidades, los problemas para acarrear esos artículos desde lejanas tierras. En la agricultura sí jugaban algo más las fuerzas de la oferta y la demanda, por cuanto la producción se llevaba a cabo y una vez que se lograba se conducía al mercado, y había que venderla sobre la marcha en vista de su carácter perecedero y ello era lo que determinaba las fluctuaciones de los precios de los artículos agrícolas que en época de cosecha se vendían a precios más bajos que en la de escasez. Sin embargo, hubo también algunas regulaciones sobre determinados tipos de artículos agrícolas, por ejemplo, el pan, que se fundaba en el precio del trigo.

Después de la Edad Media se organizaron los Estados nacio-

nales, se pasó de la economía local circunscrita a determinadas ciudades y sus alrededores a una economía nacional. Fue la época en que empezó a surgir el sistema mercantilista, que privó en los Estados de la Edad Moderna por virtud de rivalidades entre éstos en cuanto a riqueza, población y comercio. Al sistema mercantilista se lo ha identificado por la acumulación de reservas metálicas; para ello era preciso que su economía generara un superávit en el comercio internacional que se pudiera ir acumulando en la forma de reserva metálica. Igualmente en esa etapa histórica se desarrolló la protección a las manufacturas internas de los países como medio de robustecimiento de su economía; Inglaterra estableció una serie de regulaciones para darle una posición de preeminencia a su comercio exterior frente a Holanda, España Francia y demás entidades que podían competir con ella en materia de intercambio internacional. Se favoreció también el desarrollo de la manufactura que se alimentaba con materia prima traída de ultramar. Ello estimuló el establecimiento de colonias, o sea, áreas en las cuales el país imperial obtenía la materia prima para llevar a cabo su proceso de transformación. A este proceso se lo ha denominado imperialismo, o sea, el dominio de zonas coloniales por el imperio europeo correspondiente.⁴

La referencia que hemos hecho al sistema mercantilista se contrae al tipo de regulación de la relación entre el Estado y la economía. El Estado reglamentaba la economía en la época mercantilista precisamente para generar un proceso de desarrollo económico. Ello naturalmente dentro de una estructura social en que los sectores privilegiados en las clases más altas de la población eran las más beneficiadas. Las masas se las mantenía ignorantes para que trabajaran más y fueran un factor importante en la generación de riqueza y en el proceso productivo en beneficio, como dijimos antes, de las clases privilegiadas.

Se operó un cambio importante en la Edad Moderna con relación a la Edad Media y es en lo relativo al sistema de seguridad, lo cual tuvo influencia en el actividad económica. Se organizó en la Edad Moderna el ejército nacional en cada país y ello involucró erogaciones crecientes por parte de cada uno de los Estados; estos gastos se cubrieron en parte con el flujo de los recursos y de las riquezas provenientes de América a raíz de su descubrimiento. Tal

4. Hobson, J. A., *Imperialism*. Allen and Unwin. London, 1948. Magdoff, Harry, *Ensayos sobre el Imperialismo. Historia y Teoría*. Ed. Nuestro Tiempo. México, 1977.

cosa benefició grandemente a España y a través de España a los otros países de Europa. Las relaciones entre el Estado y la economía de la Edad Moderna se caracterizaron como hemos dicho por la vigencia del sistema mercantilista que estableció una regulación bastante estricta en cuanto a las actividades económicas generales tendiente a proteger la manufactura, el comercio exterior y la navegación como medio de impulsar el desarrollo. De modo pues, que la normación fue muy estricta y la intervención del Estado bastante absorbente y penetrante en las actividades económicas.⁵

Como una reacción contra el sistema mercantilista fue que a finales del siglo XVIII en el pensamiento de los ideólogos y de los filósofos de la economía y de la sociedad empezó a aflorar la ideología liberal individualista. En la obra de Adam Smith *La Riqueza de las Naciones*, en sus otros trabajos, en sus lecciones sobre moral y filosofía que dictaba en su cátedra universitaria se empezaba a delinear una actitud del Estado en que éste interviene lo menos posible en la actividad productiva. Esta se deja a los particulares; el Estado se limita a mantener el orden público, la defensa exterior y algunas instituciones donde se permite, de acuerdo con el diseño de Smith, que el Estado intervenga, como por ejemplo, en ciertas labores educacionales, algunas obras públicas, pero la actividad propiamente productiva se deja a los particulares. Esta idea de Smith se afirma después en otros economistas como David Ricardo, John Stuart Mills, Juan Bautista Say, quienes siguen sosteniendo la tesis de la economía liberal individualista. El Estado en todo el siglo XIX y los primeros tiempos del siglo XX se caracteriza por ajustarse a los planteamientos doctrinarios de Smith, Ricardo, Mills y demás tratadistas de la economía liberal individualista.⁶

Estos autores se basaban en la misma filosofía de Jeremy Bentham, quien al referirse a la economía política escribió que su objeto es el gran desiderátum entre lo que debe hacer y lo que

5. Morini-Comby, J., *Mercantilisme et protectionisme*. Alcan. Paris, 1930. Woolsey Cole, Ch., *French Mercantilist Doctrines before Colbert*. Smith and Co., New York, 1931. Deyon, Pierre, *Los orígenes de la Europa Moderna: el mercantilismo*. Ediciones Península. Barcelona, 1970.
6. Smith, Adam, *The Wealth of Nations*. The Modern Library. New York, 1937. Smith, Adam, *Moral and Political Philosophy*. Hafner Pub. Co., New York, 1948. Ricardo, David, *Principles of Political Economy and Taxation*. Editada por E.C.K. Gonner. Bell and Sons. Covent Garden. London, 1891. Mill, John Stuart, *Principios de Economía Política*. F.C.E., México, 1951. Say, J. B., *Traité D'Economie Politique*. Chez Deterville. Libraire. Paris, MDCCCXIX. 2 vols.

no debe hacer el gobierno.⁷ Bentham era un filósofo de la raíz liberal individualista y por eso él trataba de puntualizar aquello en que el Estado debía intervenir y aquello en que no debía hacerlo, y lógicamente la orientación de Bentham era la misma a que nos referimos antes, en el sentido en que el Estado se convirtiera en un gendarme que dejara la actividad económica a los sectores privados. Pero con el desarrollo de la economía capitalista hacia el último cuarto de siglo XIX se empezaron a dar cuenta los mismos sostenedores de la economía liberal, que el supuesto de la libre competencia no podía cumplirse si no se intervenía por la vía estatal para lograr que la actividad económica, entre las distintas unidades productivas privadas, no condujera a una situación monopólica que destruyera la misma libertad que se trataba de sostener como fundamento del sistema.

De ahí en adelante empezaron a producirse en algunos países, como por ejemplo, en los Estados Unidos, una serie de disposiciones intervencionistas tendientes a asegurar la existencia de un clima de libre competencia como se decía en las exposiciones de motivo de los respectivos instrumentos legales.

A pesar de las piezas legislativas antimonopólicas, la realidad es que han continuado formándose grandes concentraciones de poder económico en los Estados Unidos y en otros países donde prevalece el sistema de producción por los sectores privados. Sin embargo, la tendencia constitucional como de otras leyes que siguen y desarrollan normas generales derivadas de la Constitución, es en el sentido de favorecer un clima en que no se formen monopolios y donde se garantice la defensa de los sectores trabajadores. En este sentido se han desarrollado una serie de disposiciones en las constituciones modernas tendientes a asegurar el derecho de sindicalización, de limitar las jornadas de trabajo, de garantizar el derecho de huelga y demás armas con que los sectores trabajadores, que son los más débiles, pueden defenderse y compensar la diferencia de fuerza entre ellos y los capitalistas dueños de las fábricas y de los instrumentos de producción.⁸ La intervención del Estado en la actividad económica ha llegado a un punto en que

7. Bentham, Jeremy, *Escritos Económicos*. F.C.E., México, 1965.

8. Ripert, Georges, *Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne*. Librairie de Droit et des Jurisprudence. París, 1951. Sweezy, Paul, *El Capitalismo Moderno*. Editorial Nuestro Tiempo. México, 1973. Hobson, J. A., *The Evolution of Modern Capitalism*. Allen and Unwin. London, 1954. Clark, John Maurice, *Social Control of Business*. McGraw-Hill. N. Y., 1939.

el importante economista norteamericano John Maurice Clark declara en la pág. 4 de su obra *The Social Control of Business*, que en un sentido general cada uno se da cuenta que la economía privada ya no es más privada en el mismo sentido en que esta frase se usó hace 100 años. Los administradores de grandes negocios particulares, están sujetos a tantas intervenciones, controles e interferencias que ellos frecuentemente sienten que su poder de administración, de manejar sus negocios, ha desaparecido virtualmente. Muchos de estos cambios han tenido lugar desde 1873 según dice Clark y se han producido a una pauta acelerada. Estos últimos años desde la fecha indicada a que se refiere Clark, han presenciado el crecimiento del control efectivo de los ferrocarriles y de las industrias de utilidad pública, mientras que la electricidad y el teléfono se han desarrollado y han sido reconocidas como actividades de utilidad pública; en segundo lugar han sido reconocidas también como negocios que trascienden a los límites de la actividad estatal y por tanto son problemas eminentemente nacionales. La irrigación, las actividades para prevenir inundaciones, la radio, la navegación aérea se han agregado a la lista de este tipo de actividades intervenidas por el Estado. Las leyes antitrust y antimonopólicas, las regulaciones referentes a las actividades de conservación, las actividades de la Banca Central, los amplios desarrollos de la legislación laboral, del seguro social, de los salarios mínimos, del arbitraje compulsorio en las disputas industriales, el control de las cuestiones referentes a la salud pública, el control sobre los mercados, control sobre inmigración y sobre el comercio internacional, la intervención en materia de planificación urbana y el control municipal sobre las ciudades en proceso urbanizador. Además de estos ejemplos tenemos lo concerniente a la obligación del Estado Moderno de velar por el pleno empleo de los recursos productivos, especialmente de los humanos, de neutralizar las fluctuaciones económicas, de velar por la estabilización de la unidad monetaria y por una distribución equitativa de la riqueza entre los distintos miembros de la sociedad. Tal como se puede apreciar entre el estado de Adam Smith y el capitalista actual hay una gran diferencia, porque la intervención en todas estas actividades ha cambiado totalmente la faz del Estado liberal individualista hasta convertirse en uno donde la injerencia llega prácticamente a todas las áreas de la actividad económica.

Llegados a este punto es interesante enfocar en qué forma se manifiesta esa intervención del Estado en la época actual; ésta se traduce por una parte en regulaciones sobre la actividad productiva que realizan unidades de producción privada y también en la generación de bienes y servicios donde el Estado se convierte en productor; de modo pues, que en la mayor parte de los Estados modernos actuales del área capitalista, éste no sólo regula la actividad de los sectores productivos privados sino que el Estado mismo se convierte en empresario. Este tipo de Estado es el que se ha denominado de economía mixta donde al lado de la producción por parte de los particulares la hay también por parte del Estado.⁹

2. LA ECONOMIA EN LOS ORIGENES CONSTITUCIONALES
DE VENEZUELA: EL PROYECTO DE PICORNELL Y DE MIRANDA.
LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1811

Como reflejo en España de las ideas liberales que habían florecido en la Revolución Norteamericana de 1776 y en la Revolución Francesa, un grupo de españoles se puso de acuerdo para llevar a cabo una sublevación en Madrid el día de San Blas, el año de 1796. Descubierta la conspiración, los comprometidos fueron sometidos a prisión y posteriormente algunos de ellos remitidos a una de las posesiones ultramarinas de España que era de las más pacíficas y tranquilas dentro del vasto dominio peninsular en América. En la fortaleza de La Guaira fue encerrado Juan Bautista Picornell y ahí se dedicó a fomentar una conspiración animado por las mismas ideas que lo motivaron para integrarse al grupo que anteriormente había intentado derrocar al gobierno español en Madrid. Picornell preparó varios documentos entre ellos un "proyecto de declaración de derechos del hombre", traducción de la declaración de los derechos del hombre, que precedió a la Constitución francesa en 1793, que fue la de la época del terror. En ese documento se consignaba la garantía de la propiedad privada y se establecían una serie de principios que configuraban la estruc-

9. Brewer-Carías Allan R., *Derecho Administrativo*. Tomo I, UCV, Publicaciones de la Facultad de Derecho. Caracas, 1975. El profesor Brewer descompone la compleja acción del Estado Moderno, en Regulador, cuando dicta normas para sujetar la actividad privada; Promotor o de Fomento cuando estimula iniciativas privadas; Prestador de Servicios, como en el caso del monopolio del correo; Empresario, en su carácter de generador de bienes y servicios comerciales e industriales y, Planificador, cuando se orienta a la ordenación macroeconómica del país, con definición de metas para el desarrollo y asignación de recursos para su logro.

tura económica constitucional de una República independiente que ellos idealmente soñaban para Venezuela. Esta conspiración es la de Gual y España que fue develada por las autoridades españolas en Venezuela. La estructura constitucional del sistema económico de Picornell consagraba, como hemos dicho, el derecho de propiedad privada. Esas disposiciones relativas a la economía, en la Constitución, fueron casi textualmente reproducidas en la legislatura caraqueña de mediados del año once y en la primera Constitución de nuestra República independiente de diciembre del mismo año.

Por tanto las bases constitucionales del sistema económico venezolano tienen su raíz en el proyecto de Picornell el cual se inspiró a su vez en las ideas liberales que sirvieron de fundamento a la Constitución Norteamericana y a la de Francia aprobada a raíz de la Revolución Francesa.

Los proyectos constitucionales de Miranda se basan también en el mismo principio de reconocimiento de la propiedad privada en cuanto a la estructura económica del sistema que se delinea en ambos documentos, tanto en el del Gobierno provisorio redactado en 1801 como el relativo a la Constitución Federal que preparó en 1808. En ambos proyectos se puede apreciar que Miranda consagra que para ser miembro del Cabildo, de las Asambleas provinciales y del Cuerpo Legislativo Federal se requería tener un ingreso o una propiedad determinada lo cual revela el carácter censitario de esa Constitución al establecer prioridad a favor de los ciudadanos que tengan propiedad e ingresos. En cuanto al Poder Ejecutivo en el proyecto de 1808 se establece también para los dos jefes, los dos incas, el requisito de tener una propiedad por un valor determinado para poder ejercer dichos cargos.

En la de 1811 se consagra en su capítulo octavo, sección primera, relativa a los derechos del hombre, que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado; en el artículo 142 y 143, lo siguiente: el primeramente nombrado dice que el pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes sin lesión del derecho que los demás tengan a lo suyo. El 143, "una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y gobierno forma una soberanía. "En realidad el artículo 142 debe analizarse en función de la estructura que la Constitución daba a la economía venezolana para aquel entonces; no estaba haciendo otra cosa que mantener el *status* económico colonial y

consagrarlo dentro de la nueva situación republicana establecida en ese año a raíz de la independencia. En la sección segunda del mismo capítulo, artículo 152, se habla de los derechos del hombre en sociedad y se dice que éstos son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. El artículo 155 de la misma sección segunda del mismo capítulo dice que la propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria. El 156 expresa, la seguridad existe en la garantía y protección que da la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, sus derechos y de sus propiedades.

El artículo 165 vuelve a referirse al derecho de propiedad de los ciudadanos y el artículo 197 de la sección cuarta del capítulo décimo concerniente a los deberes del cuerpo social, afirma que la sociedad afianza a los individuos que la componen el goce de su vida, de su libertad, de sus propiedades y demás derechos naturales. En esto consiste la garantía social que resulta de la acción reunida de los miembros del cuerpo y depositada en la soberanía nacional. Respecto a la libertad económica el artículo 167 de la misma Constitución establece lo siguiente: ningún género de trabajo, de cultura, de industria o comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la subsistencia del Estado que después oportunamente se libentarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública; y por último, el artículo 220, capítulo 9, establece que no se dará preferencia a los puertos de una provincia sobre los de otra por reglamento alguno de comercio o de rentas ni se concederán privilegios o derechos exclusivos a compañías de comercio o corporaciones industriales ni se impondrán otras limitaciones a la libertad de comercio, del ejercicio de la agricultura y de la industria, sino las que previene expresamente la Constitución. Tal como se puede ver, estos artículos terminan de diseñar claramente un tipo de economía dentro de la Constitución de 1811 que es el de la liberal, de estructura capitalista.

En la misma Constitución de 1811 se establecen similares disposiciones a las que acabamos de comentar sobre los proyectos mirandinos referentes a los requisitos para ser miembro de los cuerpos deliberantes y del Poder Ejecutivo. El origen de esa disposición discriminatoria también se encuentra en la declaración de la legislatura caraqueña de julio de 1811, la cual dice así: "Todos

los ciudadanos no pueden tener igual parte en la formación de la Ley, porque no todos contribuyen igualmente a la conservación del Estado, seguridad y tranquilidad de la sociedad". (Nº 4 - Sección Derechos del Hombre en Sociedad).

El artículo 187 de la Constitución de 1811 consagró el requisito de "moderadas propiedades" para ser elector.

3. LAS CONSTITUCIONES DE LA GRAN COLOMBIA

En el artículo 7 de la Constitución de Angostura se repite el mismo precepto relativo a la seguridad que consiste en los términos de esta Constitución, en la garantía y protección que la sociedad concede a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, derechos y propiedades. La libertad pública individual que nace de este principio está protegida por la Ley.

La Constitución de Cúcuta consagra en su artículo 177 que ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta será aplicada a usos públicos sin su propio consentimiento o el cuerpo legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a uso semejante, la condición de una justa compensación debe presuponerse. Esta disposición tenía su origen en la "Declaración" de Picornell (Art. XIX), y en la declaración norteamericana (Art. VIII) traducida por García de Sena de la obra de Paine. A través de las constituciones de 1811 y de Angostura pasó a la de Cúcuta. En cuanto a la libertad económica el artículo 178 de la misma Constitución consagra que ningún género de trabajo, de cultura, de comercio o industria será prohibido a los colombianos, excepto aquellos que ahora son necesarios para la subsistencia de la República que se libertarán por el Congreso cuando lo juzgue oportuno y conveniente. Además de estas disposiciones, la Constitución de Cúcuta y la de Angostura contienen otras donde la misma estructura se manifiesta, por ejemplo, en todo lo relativo a los requisitos para el desempeño de los altos destinos del Estado, para los cargos de miembros de los cuerpos deliberantes, bien sean éstos de carácter municipal como los cabildos, las asambleas provinciales, el Congreso Nacional, se requiere algunos entre los cuales está el de ser propietario de un bien determinado o, en algunos casos el de poseer una renta. Para ser Presidente de la República, igualmente, se impone tener una propiedad determinada. Así, pues, no sólo la estructura económica está configurada en torno a la pro-

piedad privada, sino también que se establece un privilegio para los propietarios en cuanto al desempeño de las altas funciones del Estado; esos son, pues, los lineamientos generales de las dos principales constituciones de la Gran Colombia.

4. LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS DESDE LA DE 1830 HASTA LA APROBADA EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE FEDERAL DE 1864

El mismo sistema que hemos descrito para las constituciones de la Gran Colombia se repite en la de 1830, que se aprobó por la constituyente a partir del momento en que Venezuela se separó de la Gran Colombia, e igual cosa ocurre con la Constitución de 1857. La estructura económica sigue siendo igual dentro de la Constitución y los privilegios dados a una clase social, la de los propietarios sigue otorgándose en las mismas condiciones anteriores.

En la Constitución de 1858 la estructura económica permanece igual, y en cuanto a los privilegios a la clase de propietarios varía un poco, por cuanto las condiciones para ser diputado se limitan a la mayoría de la edad de los 25 años y no se incluye la condición o el requisito de ser propietario. Tampoco se exige esa condición en el caso del Presidente de la República, y por tanto la misma, únicamente, se mantiene para el cargo de senador. Así pues, en la Constitución de 1858 varió algo la situación en cuanto al privilegio de la clase de los propietarios para ser Presidente de la República y para ser diputado del Congreso Nacional.

La Constitución Federal de 1864 mantiene la misma estructura económica de las anteriores. En el título tercero, artículo 14, numeral segundo, donde se habla de las garantías de los venezolanos, establece dicha Constitución la de la propiedad con todos sus derechos. Esta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa o la decisión judicial, y a ser tomada para obras públicas previa indemnización y juicio contradictorio. Aparte de esto, donde se puede ver claramente que la estructura se mantiene, la Constitución Federal varía el *status* que se otorgaba a la clase de los propietarios por cuanto se elimina definitivamente dicha condición para ser senador.

5. LAS OTRAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

En la Constitución de 1874 se repiten las mismas disposiciones de la federal de 10 años antes en cuanto a la estructura econó-

mica, y en la de 1881 se varía un poco el texto pero el fondo todo queda igual en cuanto a la estructura. Ese texto es el siguiente: La propiedad con todos los fueros, derechos y privilegios sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa y a ser tomada para obras de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio. Como se ve, la variación es puramente de forma. En lo demás la estructura queda idéntica y así se repite en las constituciones de 1891 y 1893. Con ello termina el análisis en lo que se refiere a las constituciones que estuvieron en vigencia en el siglo XIX. Luego pasaremos a estudiar el tratamiento que se da a la economía en las constituciones de la "Restauración" y de la "Rehabilitación Nacional". En otros aspectos de las constituciones a partir de 1864 en adelante, prácticamente no hubo variación. Tal cosa, cabe decir, de la garantía o al derecho de la libre escogencia de cualquier actividad económica que los venezolanos decidieran, se mantuvo también el principio de la abolición de la esclavitud que ya había sido decretado desde la época del general José Gregorio Monagas; y se insertó en las sucesivas constituciones, a partir de la Federal, un inciso donde se consignaba que quedaba abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas. De modo pues, que en líneas generales, ese fue el sistema económico fundamental que privó hasta fines del siglo XIX.

Respecto a la esclavitud, sí hay antecedentes, unos positivos, la "Declaración" de los conspiradores de 1797, donde se la condena, y otros negativos, las de la Legislatura caraqueña de julio del año once y la de la Constitución de ese mismo año, que dejan en pie tan abominable institución. En nuestra obra *Historia Crítica del Concepto de la Democracia*, tomo I, pp. 340 y 341, decimos lo siguiente, sobre ese particular

La igualdad y la esclavitud

La siguiente disposición, constituye el artículo XVIII de la Declaración de los Derechos del Hombre, del folleto de los *Conspiradores Venezolanos*, de 1797, Art. XVIII: "Todo hombre puede entrar al servicio de otro, pero no puede venderse, ni ser vendido: su persona no es propiedad enajenable. La Ley no conoce esclavitud: entre el hombre que trabaja y aquél que le emplea no puede existir más que una obligación mutua de cuidado y de reconocimiento".

Esta norma es en verdad complementaria de la del artículo III relativa a la igualdad natural entre los hombres que en ella se declara, la cual no se consagró ni en la Declaración de la Legislatura caraqueña de julio de 1811, ni en la Constitución Federal de diciembre de ese mismo año. Igual suerte le cupo a este principio del artículo XVIII del folleto de 1797. No figuró ni en la declaración de la Legislatura caraqueña ni en la Constitución de diciembre de ese mismo año. La razón de fondo radicó en que los patricios del año 11 (once) no hicieron una revolución para cambiar la estructura económica y social, ni pensaron, por tanto, en comunicar una filosofía totalmente igualitaria al texto constitucional, sino en cortar la dependencia colonial de España y asumir ellos el gobierno de la nueva República, como clase dirigente, poseedora de bienes raíces y de esclavos, para disponer de mano de obra barata, con la cual mantener en funcionamiento sus unidades de producción. Ello eleva el mérito de Bolívar, quien tal como veremos más adelante, decreta la abolición de la esclavitud, pide al Congreso de Angostura su ratificación y propone el artículo 14, sección 1, título 1º, de la Constitución del año 19, donde se declara que el "hombre no puede venderse ni ser vendido" y se establece que en "ningún caso puede ser el hombre una propiedad enajenable".

La igualdad consagrada en el artículo 147 de la Constitución del año once, es una idea restringida, no sólo en relación al artículo V de la "Declaración" de los conjurados de 1797, sino con respecto a la esencia misma del concepto. La adición "del modo, en las formas y con las condiciones prescritas por la Ley" revela el trasfondo del pensamiento de los constituyentistas del año once. Con ello esconden y amparan la lacra de la esclavitud, no sólo permitida, sino amparada por la Ley.

En cuanto a las limitaciones a la propiedad desde la de 1811 la única excepcional que había era la de expropiación para utilidad pública previa justa indemnización. Este principio se mantuvo vigente en todas las constituciones gran colombianas y también en las venezolanas a partir de la de 1830 hasta finales del siglo XIX; y en cuanto a la confiscación, ésta fue eliminada a partir de la Constitución de 1830 y su prohibición se mantuvo en vigencia en toda esa centuria. De modo pues, que con estos datos e informaciones emanadas de las constituciones del siglo XIX concluimos el análisis muy breve, muy esquemático que hemos hecho sobre la

economía en la Constitución venezolana del pasado centenio. Desde el punto de vista de la intervención del Estado en la economía, el signo general del siglo XIX es el de la no intervención, o tan tenue que equivale en líneas generales a la política predominante en el mundo de la época del *laissez faire, laissez passer*.¹⁰

6. LAS CONSTITUCIONES DE LA "RESTAURACION" Y DE LA "REHABILITACION NACIONAL"

Las dos constituciones de la "Restauración", la de 1901 y la de 1904 mantienen la misma estructura. La de 1901 en su artículo 17 numeral segundo consagra que la propiedad sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa de conformidad con esta Constitución y a ser tomada para obra de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio. La de 1904 numeral segundo artículo 17 consagra la garantía de la propiedad a los venezolanos con todos sus atributos, fueros y privilegios; ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obra de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio. Así es, pues, una mera variación formal de palabras en su primera línea cuando se define la garantía de la propiedad lo que diferencia a uno de otro texto; se repiten en ambas constituciones el mantenimiento de la abolición de reclutamiento forzoso, de la abolición de la esclavitud y de la declaración de que todo esclavo que pise el territorio venezolano será libre. De modo que en líneas generales se mantiene esa concepción constitucional relativa a la economía y en cuanto a la libertad económica se conservan también los mismos principios de las constituciones anteriores sobre la libertad de industria, de transitar en el territorio nacional sin pasaporte en tiempo de paz, de cambiar de domicilio siempre y cuando se observen las formalidades legales y de ausentarse y volver a la República llevando o trayendo sus bienes. En cuanto a la libertad de industria se establece que la Ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país. En realidad se repi-

10. Es cierto que hubo medidas aisladas que indicarían una tendencia a la intervención, pero no fueron sistemáticas ni configuraron un período. Tan sólo Guzmán Blanco, con su vigoroso impulso a las obras públicas (el Capitolio, la Basílica de Santa Teresa, el Teatro Municipal, los Ferrocarriles), personificó una etapa de promoción del desarrollo. A pesar de estos ejemplos, la pauta en el siglo XIX fue la de no intervención y de ello las constituciones fueron una clara expresión.

ten en líneas generales las mismas pautas de las anteriores constituciones.

Son ocho los textos constitucionales de la "Rehabilitación Nacional" que presidió el general Juan Vicente Gómez. Estos son los de 1909, 1914 en abril, el Estatuto Constitucional Provisorio y, en junio, la Constitución de ese año. Luego las de 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931. En cuanto a la estructura económica se mantiene el mismo sistema que venía de años anteriores y el texto de la garantía relativa a la propiedad se conserva inalterado. Entre las constituciones de 1909 y la de 1922 tal texto es el siguiente: "la propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios se garantiza a los venezolanos; ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio". Ello se consagra en el artículo 23, numeral segundo de la Constitución de 1909. En el artículo 16 numeral segundo del estatuto constitucional de 1914 se agrega únicamente lo relativo a las medidas sanitarias. El texto dice lo siguiente: "la propiedad se garantiza a los venezolanos con todos sus atributos, fueros y privilegios que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial, a medidas sanitarias conforme a la Ley y a ser tomada para obra de utilidad pública previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la Ley". El único aditamento, la única adición al texto de 1909, es lo relativo a las medidas sanitarias. Luego la Constitución de 1914, o sea, del 13 de junio, apenas 2 meses después del Estatuto Constitucional Provisorio del mismo año, repite el mismo texto sin añadirle nada ni siquiera desde el punto de vista formal.

Es en la Constitución de 1925 donde varía el texto constitucional y quizás también desde el punto de vista de su contenido, o sea, de ciertos aspectos relacionados con limitaciones o restricciones al derecho de propiedad. A este efecto es interesante reproducir como lo hacemos enseguida para examinarlo, el texto de la Constitución de 1925. El artículo 32, numeral segundo dice lo siguiente: "Se garantiza a los venezolanos la propiedad, que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obras de utilidad pública previo juicio contradictorio e indemnización como lo determine la Ley". En este sentido el texto es igual a las anteriores constituciones; luego agrega al mismo numeral: "también

estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad". En realidad, los textos anteriores hablaban de las disposiciones sanitarias pero aquí se amplían las limitaciones al uso y disfrute del derecho de propiedad por cuanto se agrega la conservación de los bosques y lo que es más importante, se añade: "y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad". Así es que se amplía el concepto de las restricciones o de las limitaciones a la propiedad que tradicionalmente venía apareciendo en los textos constitucionales anteriores los cuales como se ha podido apreciar en este capítulo, al principio no había ninguna limitación sino tan sólo la de que se pudieran utilizar las propiedades privadas para fines de utilidad pública previo juicio contradictorio e indemnización. Aparte de eso el propietario podía usar, gozar y disponer de su propiedad tal como se concebía esta institución en el derecho romano, en el derecho quirritario. Es en 1925, en la Constitución de ese año, que se empieza a limitar ya en función del beneficio de la comunidad el derecho de propiedad.

Este texto aprobado en 1925 es reproducido en la de 1928. Al efecto, el artículo 32, numeral segundo dice que "la nación garantiza a los venezolanos la propiedad que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obra de utilidad pública mediante juicio contradictorio e indemnización previa como lo determine la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad". Tal como puede apreciarse, el texto repite exactamente lo establecido en la Constitución anterior, o sea, en la de 1925.¹¹ La de 1929 vuelve a repetir el texto del año 1928 que ya había sido establecido por primera vez en 1925 como hemos dicho antes. Ese mismo texto se reproduce en el numeral segundo, artículo 32 de la última Constitución de la época de la "Rehabilitación" puesta en vigor en 1931.

Por tanto resulta de este análisis que 1925 es un año importante desde el punto de vista de las limitaciones o restricciones que se establecen al derecho de propiedad, por cuanto dicho texto se refirió a limitaciones concernientes a los bosques y aguas, a la higiene pública que ya se había hecho en el estatuto provisorio de

11. La Constitución de 1925 fue redactada por el doctor Pedro Manuel Arcaya.

1914 y a otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad. En materia de libertad económica la disposición sobre el libre tránsito sin pasaporte y de cambiar de domicilio, observando para ello las formalidades legales, y de ausentarse de la República y volver a ella llevando y trayendo sus bienes, se mantiene en los ocho textos constitucionales de la época del general Juan Vicente Gómez.

En punto a la libertad de industria el texto varía en algunas de las constituciones; en la de 1909 la libertad de industria que se consagra en la Constitución pone a salvo las prohibiciones como dice el texto: que exijan el orden público y las buenas costumbres como los juegos de envite y azar, rifas y loterías quedan expresamente prohibidos; la Ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país. El Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 establece sobre esta misma garantía lo siguiente: la libertad de industria salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres. La Ley sólo podrá acordar privilegio temporal de propiedad intelectual de patente de invención y marcas de fábrica y en los casos de implantación en el país de industria nunca antes explotada en Venezuela o de construcción de vías de comunicación no protegidas ni subvencionadas por la nación venezolana. Se elimina en el Estatuto Constitucional Provisorio del año 14 lo relativo a las expresiones sobre juegos de envite y azar, rifas y loterías que en el texto de 1909 quedan totalmente prohibidos, y se agrega la construcción de vías de comunicación no protegidas ni subvencionadas por la nación ni los Estados, las cuales podrán ser objeto de privilegio temporal otorgado al propietario, o sea, el que las construye. La Constitución de 1914 establece la garantía de la libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres; en consecuencia, queda abolida la concesión de monopolios. La expresión concesión de monopolios es nueva en el texto constitucional y luego agrega: y la ley sólo otorgará privilegio temporal de propiedad intelectual de patente de invención y marcas de fábrica y para construir vías de comunicación no garantizada ni subvenidas por la nación ni los Estados.

Es interesante que en la Constitución de 1914 se haya usado la expresión "queda abolida la concesión de monopolios". En la de

1922 se establece el siguiente texto: la libertad de industria salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres. Esta es una repetición del texto anterior. Luego, agrega: en consecuencia queda abolida la concesión de monopolio y la ley sólo otorgará privilegio temporal de propiedad intelectual, de patente de invención de marcas de fábrica y para construir vías de comunicación no garantizadas ni subvenidas por la nación ni los Estados. Este texto es igual al de la Constitución de 13 de junio de 1914. La de 1925 establece una modificación, y además tiene otras que para poderlas apreciar es conveniente reproducir el texto de esa última Constitución. En el ordinal octavo del artículo 32 expresa lo siguiente: se garantiza la libertad de trabajo y de las industrias salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres sin que puedan concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria; sólo podrán otorgarse conforme a la ley los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica y los que se acuerden también conforme a la ley por tiempo determinado para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas, o telegráficas y sistemas de comunicación inalámbricas cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario sin garantizarle proventos ni subvenir las la nación ni los Estados. Este mismo texto se repite en la Constitución de 1928. La libertad de trabajo e industria se repite en las constituciones de 1929 y de 1931. En la de 1931 aparece bajo el ordinal octavo, artículo 32; y en la de 1929 bajo el mismo ordinal y el mismo artículo.

7. LAS CONSTITUCIONES DE 1936 Y 1945

Las constituciones de 1936 y 1945 son las que correspondieron a los gobiernos presididos por los generales Eleazar López Contreras e Isaías Medina Angarita, respectivamente; la de 1936 representó un importante paso de avance no obstante que mantuvo la misma estructura que venía de la última Constitución de la época del General Juan Vicente Gómez. Sin embargo, amplió bastante las restricciones a la propiedad privada, de tal modo que representa una indudable apertura de progreso en la evolución del sistema económico constitucional venezolano. En el Art. 32 de la Constitución de 1936, en su numeral 2º, se trata lo relativo a la estructura

del sistema de propiedad donde se establece que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. El mismo numeral continúa en los siguientes términos: sólo por causa de utilidad pública o social mediante juicio contradictorio e indemnización previa podrá ser declarada la expropiación de ella de conformidad con la ley.

Como se puede apreciar en esta primera parte, con relación a la de 1931, aparece un cambio de redacción. En la de 1931 dice que la propiedad sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obras de utilidad pública mediante juicio contradictorio e indemnización previa como lo determine la ley. La de 1936 emplea la palabra "inviolable" estando sujeta, como dice, a las contribuciones legales. Se, ve, pues, que hay una diferencia de redacción. La Constitución de 1936 continúa en los siguientes términos en el referido numeral y artículo antes mencionado: los propietarios están obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad. En este sentido la Constitución del 36 no hace sino repetir lo que estableció la Constitución de 1931. Ahora bien, la Constitución de 1936 agrega algo nuevo cuando dice en el siguiente párrafo del mismo numeral lo siguiente: la ley puede por razón de interés nacional establecer restricciones y prohibiciones especiales para adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. Esta innovación es importante por cuanto abre la puerta para restringir y para prohibir la adquisición y transferencia de determinados tipos de propiedad; por ejemplo, en base a esta disposición se pueden establecer las llamadas zonas de reserva nacional para fines de conservación, se puede prohibir la compra o la venta o el traspaso de determinadas propiedades de acuerdo con el mismo texto de la Constitución y todo en beneficio de la comunidad. Se pone en vigencia una restricción especial más clara, más amplia que la que estaba contenida en la Constitución de 1931. A renglón seguido la misma Constitución en el mismo segundo párrafo del numeral 2º dice lo siguiente: la nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización expropiar tierras no explotadas de dominio privado para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la Ley. Esta disposición de la Cons-

titución de 1936 sobre la propiedad rural, en realidad, abre la puerta a la Reforma Agraria. Desde el punto de vista constitucional esta disposición es también una innovación.

En cuanto a la materia de libertad personal, la Constitución de 1936 repite lo establecido en la de 1931; en realidad no hay nada nuevo, vuelve a reproducir lo relativo a la prohibición de la esclavitud, lo concerniente a la eliminación del reclutamiento forzoso; se vuelve a insertar en este caso el inciso quinto que también es el mismo número de inciso en ambas constituciones: la del 36 y la de 1931. En cuanto al libre tránsito la Constitución de 1931 repetía el mismo texto de anteriores constituciones; la de 1936 repite la norma de 1931, pero agrega, en cuanto a la última parte, la de llevar y traer sus bienes al país "salvo las limitaciones que exijan el orden público y los intereses de la nación"; esta última frase no figuraba en la Constitución de 1931 y por tanto es una adición a la referida norma.

Respecto a la libertad de trabajo e industria la del 36 repite los mismos términos de la del 31. El primer párrafo del numeral octavo, artículo 32 de la Constitución de 1936, es idéntico al mismo numeral 8º Art. 32 de la Constitución de 1931. Lo que sucede con la de 1936 es que agrega otros párrafos al mismo numeral y tales son los siguientes: se amplían bastante los aspectos relativos al trabajo; tiene un párrafo además tocante a la inmigración y se contrae también al trabajo campesino, y hay una disposición referente al régimen y participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, y en el mismo párrafo hay una alusión al ahorro entre los mismos trabajadores. Se inserta un párrafo sobre la creación de un Consejo de Economía Nacional que no existía en el mismo numeral de la Constitución de 1931.

Vamos a transcribir primero los nuevos textos del mismo numeral sobre la economía laboral y luego trataremos lo relativo a la inmigración y al Consejo de Economía Nacional. Con relación al trabajo, dice el párrafo segundo del numeral octavo del artículo 32 de la Constitución de 1936: la Ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual y al incremento de la población. El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones de trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la

protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país.

En otro párrafo sobre el trabajo se establece lo siguiente: la legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, además de otros que concurren a mejorar las condiciones del obrero o trabajador:

1º) Reposo semanal, de preferencia los domingos.

2º) Vacaciones anuales remuneradas.

Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico.

3º) La Nación fomentará la enseñanza técnica de los obreros.

En el último párrafo de este mismo numeral dice: la Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos.

Luego sobre inmigración hay un párrafo que establece lo siguiente: la nación fomentará la inmigración europea y promoverá, en cooperación con los gobiernos de los Estados y las municipalidades, la organización de colonias agrícolas. En este mismo párrafo se agrega que: el trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar al jornalero en el campo, cuidará de su educación rural, y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales.

Luego hay otro párrafo, como hemos dicho, donde se trata de la creación del Consejo de Economía Nacional el cual dice lo siguiente: la República tendrá un Consejo de Economía Nacional constituido por representantes de la población productora y de la consumidora, del capital y del trabajo, de las profesiones libres y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará sus funciones y organización. Todas estas materias relativas al trabajo, a la inmigración, y al Consejo de Economía Nacional son nuevas, son innovaciones que trae la Constitución de 1936 las cuales son importantes por tratarse de cuestiones vitales para la vida del país.

La Constitución de 1945 consagra el mismo régimen en cuanto a la estructura económica de la propiedad y en lo relativo a la libertad económica. Únicamente se hace una omisión en la de 1945 de las siguientes líneas que fueron introducidas en la de 1936: la

nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas del dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la Ley. Este texto no es incorporado en el mismo numeral segundo del Artículo 32 de la Constitución de 1945, el cual fue eliminado. El inciso octavo que se refiere a libertad del trabajo y de industria y el inciso quinto sobre la libertad personal, quedan idénticos en la Constitución de 1945 con respecto a la de 1936. Antes de terminar el tratamiento de la Constitución de 1945 es interesante poner de manifiesto que el inciso sexto del mismo artículo 32 de la Constitución del 45 sufrió un cambio por cuanto se mantuvo el primer párrafo de dicho inciso, de dicho numeral, pero se eliminó el referente a la prohibición de las ideologías comunistas y anarquistas y a las medidas de extrañamiento del territorio nacional de que podían ser objeto los que practicaran dichas ideologías. Este aspecto de liberalidad en la Constitución de 1945, aunque no se refiere estrictamente a la cuestión económica, es digno de hacerse constar en esta exposición. También fue eliminada la confiscación que había sido incorporada a la de 1936.

8. LA CONSTITUCION DE 1947. LAS DIVERSAS LIBERTADES

Las diversas libertades que se garantizan

La Constitución de 1947 incorpora interesantes normas y cambios tanto de forma como de fondo en el Título Tercero de dicha Constitución. En lo relativo a los deberes y derechos individuales y sociales se tratan ampliamente varias materias pertinentes para la economía nacional y también para la cuestión social del país. El capítulo 1º del título 3º, se refiere a las "Disposiciones Generales", "De los venezolanos"; se trata también de "Los extranjeros". En esta sección no hay cuestiones directamente pertinentes a la cuestión económica. En el capítulo segundo sobre las garantías individuales el Art. 30 se contrae a la disposición que ya estaba incorporada a anteriores constituciones como hemos visto en las precedentes líneas de este trabajo sobre la libertad personal. El Art. 30 reza de la siguiente manera: la nación garantiza a todos los habitantes la libertad y la seguridad personal y en consecuencia nadie podrá ser sometido a reclutamiento forzoso; y se agrega: el servicio militar es obligatorio y se prestará conforme a la Ley. El numeral

segundo de dicho artículo se refiere a que nadie podrá ser detenido o preso a menos que fuere sorprendido *in fraganti* y sin que proceda información sumaria de haberse cometido un hecho punible que merezca pena corporal y orden escrita del funcionario autorizado por la Ley para decretar la detención, debiendo expresarse siempre en dicha orden el motivo que la causa. Luego continúa: con los requisitos del sumario, etc.

Los otros numerales de este Art. 30 suman 11 y todos se refieren a materias vinculadas a la libertad personal; en cuanto a las detenciones, incomunicaciones, la garantía de ser juzgado por los jueces naturales y en virtud de Ley preexistente, etc. Son cosas que en realidad son importantes pero no pertinentes para nuestro análisis sobre la economía en la Constitución; sin embargo, hemos creído necesario hacer referencia al primer acápite sobre el reclutamiento forzoso, porque ese viene de anteriores constituciones; y a la eliminación en esta Constitución de lo relativo a la esclavitud, que por haber tenido tantos años de haberse logrado su eliminación en el país era ya una norma que no tenía razón de ser, puesto que a nadie se le puede ocurrir en nuestra sociedad y de acuerdo con el grado de la conciencia social de los venezolanos que pueda volver a establecer la esclavitud en nuestro medio.

La libertad de tránsito

En este mismo capítulo 2º se trata de la libertad de tránsito. El Art. 34 repite la norma que aparece en anteriores constituciones sobre la materia; hay un acápite que se agrega a este artículo donde se dice que en ningún caso podrá ser impedida discrecionalmente la entrada de nacionales al país. Esto se refiere lógicamente a lo que ha ocurrido en muchas oportunidades cuando gobiernos arbitrarios en nuestro medio han impedido a los venezolanos que regresen al país y los han mantenido en el exilio. También se incluye en el Art. 42 de este capítulo 2º la garantía de: los derechos de asociación y sindicalización con fines lícitos los cuales se ejercerán conforme a las leyes.

La familia

El capítulo 3º trata de la familia y en él se consagran importantes cuestiones relativas a la formación de los niños y otras que son pertinentes para la economía, como por ejemplo, el Art. 48

que afirma que la Ley determinará lo relativo a la protección del patrimonio familiar inembargable. Sobre el trabajo de los menores dice el Art. 49 que: el Estado garantiza la protección integral del niño y en consecuencia se establecerán entre otras las condiciones necesarias (letra d) para impedir la explotación de los menores en el trabajo.

La salud

El capítulo cuarto de este mismo título se refiere a la Salud y a la Seguridad Social y dice que: el Estado establecerá en forma progresiva un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a la clase económicamente débil.

La enseñanza

El capítulo quinto se contrae a la educación donde se garantiza la libertad de enseñanza (Art. 55). Toda persona natural o jurídica puede dedicarse libremente a la ciencia o a las artes y fundar cátedras y establecimientos para la enseñanza de ella, bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado, con las limitaciones y dentro de las tradiciones de orientación y organización que fije la Ley.

El Estado podrá establecer como función exclusivamente suya la de formar el profesorado y el magisterio nacional. También en materia educacional se respeta la iniciativa privada por virtud del Art. 56 donde dice: la iniciativa privada en materia educacional merecerá el estímulo del Estado, siempre que se acuerde con los principios contenidos en esta Constitución y las leyes. El Art. 57 consagra que el Estado garantiza a los profesionales de la enseñanza un régimen de trabajo y un nivel de vida acorde con su elevada misión. Estas son cuestiones pertinentes a la economía social.

El trabajo

El capítulo sexto de este mismo título se refiere al trabajo e incluye una serie de disposiciones nuevas en la Constitución y algunas que ya venían de constituciones anteriores pero la mayor parte de las disposiciones son, en verdad, nuevas; y el tratamiento separado

del tema del trabajo también es novedoso. El Art. 61 consagra que el trabajo es un deber y un derecho. Todo individuo debe contribuir al progreso de la sociedad mediante el trabajo. El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener los medios de subsistencia por medio del trabajo e impedirá que por causa de éstas se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la dignidad o la libertad de las personas. El Art. 62 se refiere a una norma que ya venía en las dos constituciones inmediatamente anteriores tal como lo hemos visto en las previas páginas de este trabajo. Este artículo dice: la Ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia, responsabilidad y estímulo del trabajo, regulándolo adecuadamente y estableciendo la protección que deberá dispensarse a los trabajadores, garantizar su estabilidad en el trabajo y el mejoramiento de sus condiciones materiales, morales e intelectuales. La nación fomentará la enseñanza técnica de los trabajadores. Esta norma fue incorporada en constituciones anteriores. El Art. 63 se refiere a lo que debe contener la legislación del trabajo y se resuelve en una serie de acápite, de ordinales, de incisos, donde se señalan aspectos que ya están consagrados para esa fecha en la legislación del Trabajo venezolana. El artículo dice lo siguiente: la legislación del trabajo consagrará los siguientes derechos y preceptos, aplicables tanto al trabajo manual como al intelectual o técnico, además de otros que concurran a mejorar las condiciones de los trabajadores:

- 1º) Jornada máxima normal de 8 horas en el día y 7 en la noche.
- 2º) Salario igual para trabajo igual sin distinción de sexo, nacionalidad o raza.
- 3º) Salario mínimo y vital suficiente para cubrir las necesidades del trabajador.
- 4º) Vacaciones anuales remuneradas sin distinción entre obreros y empleados.
- 5º) Responsabilidad por riesgos profesionales.
- 6º) Preaviso e indemnización en caso de término, de ruptura de contrato de trabajo; prima de antigüedad y jubilación después del tiempo de servicio, en las condiciones que fije la Ley.

- 7º) Estabilidad en el trabajo para los miembros de la directiva de los sindicatos de los trabajadores, salvo de los casos de retiro plenamente justificados.
- 8º) Contrato colectivo de trabajo, en el cual podrá incluirse la cláusula sindical.
- 9º) Conciliación para resolver los conflictos entre patronos y trabajadores.
- 10) Derecho de huelga, salvo en los servicios públicos que determine la Ley.
- 11) Protección especial en el trabajo de los menores y de las mujeres: con derecho para los primeros, de aprendizaje y fijación de la edad mínima para ser admitidos en los diversos tipos de trabajo, y de reposo remunerado para las segundas, antes y después del alumbramiento.
- 12) Régimen de participación en los beneficios de las empresas, para los empleados y obreros, y fomento del ahorro entre los mismos. Este inciso procede de las constituciones anteriores. Específicamente las de 1936 y 1945 tenían este inciso.
- 13) Responsabilidad y cumplimiento de las leyes sociales, por parte de las personas naturales o jurídicas en cuyo provecho se preste el servicio, aun cuando el contrato de trabajo fuere efectuado por intermediarios o por contratistas, sin que ello impida la responsabilidad de estos últimos.
- 14) Inembargabilidad del salario, en la proporción de los casos que fije la Ley.
- 15) Privilegio para los créditos de los trabajadores, cuando se deriven de beneficios de derechos acordados por la Ley.
- 16) Irrenunciabilidad de las disposiciones legales que favorezcan a los trabajadores.

El Art. 64 establece que el Estado propenderá al establecimiento del salario familiar a través de instituciones adecuadas, en conformidad con la Ley.

La estructura socioeconómica

La Constitución de 1947 regula asimismo lo relativo a la estructura del sistema socioeconómico, específicamente en lo concerniente al derecho de propiedad; en este sentido el Art. 65 expresa que: la nación venezolana 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. Como se puede apreciar, la terminología empleada es distinta de las dos constituciones anteriores, la de 1945 y la de 1936, pero en el fondo la institución de la propiedad privada está garantizada en estas tres constituciones. Lo importante del lenguaje usado en la Constitución del 47 es la utilización de la expresión "función-social de la propiedad", que en realidad es más moderna, abarca más y tiene mayor significación en materia de restricciones, de limitaciones. El segundo párrafo del Art. 65 de la Constitución del 47 agrega: todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención y quien heredare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados. El último párrafo del mismo artículo afirma que la Ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional. En realidad esta es la transcripción exacta de un párrafo igual que está en anteriores constituciones. Ya hemos visto en la de 1936 donde ello estaba contemplado y también en la del 45. El Art. 66 del capítulo séptimo del mismo título que estamos revisando expresa: el Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano, y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquéllos, de acuerdo con los fines anteriormente citados. En realidad, ya había algo de ésto en las anteriores constituciones. Desde 1925 en adelante se hablaba de restricciones o de limitaciones o sujeción a las reglas y normas para la explotación y conservación de los bosques y aguas; y luego en la Constitución del 36 se había ampliado esta norma cuando se ratificó que los propietarios estaban obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad. En realidad, en ésto no hay innovación aunque el lenguaje es diferente. Al hablar de recursos naturales en general, son quizás

más apropiadas las expresiones y la redacción que se le dio a la Constitución del 47. El artículo 67 se refiere a la expropiación. Repite en su primer párrafo lo que habían dicho anteriores constituciones: en conformidad con la Ley, sólo por caso de utilidad pública o de interés general, mediante sentencia firme y pago del precio podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

La Reforma Agraria

Hay dos párrafos adicionales que son interesantes de anotar: cuando se trata: de la expropiación de tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria, y de la expropiación de inmuebles con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones, el pago podrá ser diferido por tiempo determinado, previo otorgamiento de garantía suficiente, en conformidad con lo que establezca la Ley. Esta materia es novedosa. Podría quizás tener un antecedente en lo que estableció la Constitución del 36 sobre la difusión y conservación de la pequeña y mediana propiedad rural, donde se dice que mediante los trámites legales y previa indemnización puede el Estado expropiar tierras no explotadas del dominio privado para dividirlos o para enajenarlos. Pero indudablemente es más amplio y más general el concepto contenido en la Constitución del 47. El Art. 68 es también una innovación de la del 47, donde dice: el derecho de propiedad privada territorial está condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener la tierra y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La Ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su aplicación. Esto es importante porque se refiere a la obligación en que están los propietarios privados de mantener en explotación sus tierras, es decir, de no dejarlas ociosas. Esta norma es también nueva en nuestro derecho constitucional. El Art. 69 expresa: el Estado realizará una acción planificada y sistemática orientada a transformar la estructura agraria nacional, a racionalizar la explotación agropecuaria, organizar y distribuir el crédito, a mejorar las condiciones de vida del medio rural y a la progresiva emancipación económica y social de la población campesina. Este primer párrafo es igualmente novedoso en nuestra evolución constitucional. El segundo párrafo expresa: una ley especial determinará las condiciones técnicas en lo demás acorde con el interés nacional, mediante las cuales se hará efectivo y eficaz el ejercicio del derecho

que la nación reconoce a las asociaciones de campesinos y a los individuos, aptos para el trabajo agrícola o pecuario que carezcan de tierras laborables o no las posean en cantidades suficientes, a ser dotados de ellas y de los medios necesarios para hacerlas producir. Como se puede apreciar, los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución del 47 constituyen específica materia vinculada a la Reforma Agraria y son innovaciones de esa Constitución.

Tierras al patrimonio estatal sin compensación

El Art. 70 se expresa en estos términos: las tierras adquiridas por nacionales o extranjeros en territorio venezolano y destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad al patrimonio de la nación sin indemnización alguna, al extinguirse las respectivas concesiones. Es otra de las innovaciones de la Constitución del 47 y se refiere al ingreso al patrimonio nacional de tierras compradas para explotación de concesiones mineras y de hidrocarburos.

Cooperativas y otras instituciones

El Art. 71 se contrae al fomento de cooperativas e instituciones para mejorar la economía popular. Dice que el Estado auspiciará y fomentará la organización de este tipo de entidades y la Ley asegurará el oportuno suministro de los elementos técnicos, administrativos y económicos necesarios para el cumplimiento de sus propósitos.

Se agrega en este capítulo sobre la economía nacional (séptimo del título 3º), de la Constitución del 47, lo relativo a la incorporación del indio en la vida nacional. Ello consta en el artículo 72 que afirma que una legislación especial determinará lo relacionado con esa cuestión, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena.

Libertad, industria y comercio, exportaciones, Consejo de Economía

Los últimos tres artículos de este capítulo se refieren a la libertad de industria y comercio, a las exportaciones y a la creación del Consejo de Economía Nacional. El artículo 73 dice lo siguiente sobre libertad de comercio: todos pueden dedicarse libremente al comercio, a la industria y al ejercicio de cualquier otra actividad

lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes, por razones sanitarias y de seguridad pública. El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o la defensa o el crédito de la nación, y el derecho de dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional.

No se concederán monopolios; pero podrán otorgarse concesiones, con carácter de exclusividad y por tiempo limitado para fomentar el desarrollo de obras o servicios de utilidad general, siempre que no envuelvan directa o indirectamente la obligación de garantizar intereses o utilidades a los capitales invertidos. La idea general de este artículo está ya en anteriores constituciones como lo hemos visto en las páginas precedentes de este trabajo. Las cosas novedosas que tiene el artículo es lo concerniente al establecimiento de concesiones para ciertos servicios de utilidad general donde se le pone un término y donde también se dice que no debe en esas concesiones figurar la obligación de garantizar intereses o utilidades a los particulares.

El fundamento de la disposición se retrotrae a las inversiones que se hicieron en ferrocarriles en el siglo pasado y que luego le costaron al país problemas graves en el pago de los intereses que estaban de antemano garantizados para los inversionistas extranjeros.

Consejo de Economía Nacional

Las últimas disposiciones del capítulo séptimo, título 3º de la Constitución del 47 se refieren a las exportaciones y a la creación del Consejo de Economía Nacional. Con respecto a las exportaciones se dice que la exportación no podrá prohibirse o limitarse sino cuando lo exijan los intereses generales de la nación. El artículo 75 se contrae a la creación del Consejo de Economía Nacional cuando afirma que la República tendrá ese cuerpo integrado con la representación del capital, del trabajo, de las profesiones liberales y del Estado, en la forma y con las atribuciones que determine la Ley. Estas son, pues, las normas principales que contiene la Constitución del 47 sobre la estructura económica, sobre la li-

bertad económica y sobre otros aspectos relacionados con ambos principios que están integrados en esa Carta Fundamental.

La emergencia general y la económica

Igualmente la del 47 contiene una disposición sobre la emergencia general y sobre la económica en especial, en caso de que graves circunstancias afecten la vida económica o social de la nación. El artículo 76 habla sobre la materia y dice que en los casos de guerra civil o internacional o cuando exista peligro inminente en que una u otra ocurra, ello configura la emergencia general. En ambos tipos de emergencia el Presidente de la República en Consejo de Ministros podrá restringir o suspender en todo el territorio nacional o en parte de él, el ejercicio de las garantías constitucionales con la excepción de las consagradas en el artículo 29 y en el ordinal noveno del artículo 30 de esta Constitución. El decreto de restricción o suspensión de garantías expresará:

- 1º. Los motivos que lo justifican.
- 2º. La determinación de las garantías que se restrinjan o suspendan.
- 3º. El territorio que afectará la restricción o suspensión.

Las garantías serán suspendidas o restringidas sólo en cuanto fuere requerido para la seguridad del país y el decreto que ordenara la restricción o suspensión será sometido al Congreso Nacional o a la Comisión Permanente del mismo dentro de los 10 días siguientes a su promulgación, y derogado al cesar las causas que lo motivaron. El ordinal 2º del artículo 162 de la Constitución del 47, sección quinta del capítulo 3º, título séptimo que se refiere al poder nacional dice: que entre las atribuciones comunes de ambas cámaras como cuerpos colegisladores figuran decretar el Estado de Emergencia, aprobar las medidas necesarias para la defensa nacional y autorizar las que se requieran para dar cumplimiento a las obligaciones de la República en la comunidad internacional, de acuerdo con los pactos en que ella sea parte. Pero el numeral noveno del mismo artículo expresa lo siguiente: autorizar, temporalmente, al Presidente de la República para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la nación, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requiera. Como se puede ver, se intro-

duce aquí la emergencia económica. En determinadas circunstancias de crisis que pueden ser por fluctuaciones económicas de desbalance en las variables importantes de la economía nacional, de dificultades cambiarias o monetarias, de déficit en la balanza de pago o de déficit fiscal interno en el país que sea lo suficientemente grave, el Congreso reunido en ambas Cámaras podía de acuerdo con la Constitución del 47 decretar el estado de emergencia y darle facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Requisitos para validez de contratos

Hay dos cuestiones que es interesante anotar que figuran en la Constitución de 1947. En el artículo 107, capítulo IV concerniente a las Relaciones Internacionales, título IV que se contrae a la Soberanía del Poder Público se dice: que ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal, podrá ser celebrado con gobiernos extranjeros ni traspasado a ellos en todo o en parte. Tampoco podrá celebrarse con sociedades que no estén domiciliadas en Venezuela ni traspasarse a éstas los suscritos con terceros. Para celebrar tales contratos con entidades oficiales o semioficiales extranjeras por personalidad jurídica o autónoma, o para traspasarlas a ellas en todo o en parte, se requerirá, en cada caso, la autorización de las Cámaras Legislativas, o de la Comisión Permanente, si fueren urgentes y estuvieren las cámaras en receso. Los artículos 126 y 127 de la Constitución del 61 contempla la materia de los contratos y específicamente de las concesiones petroleras.

Requisitos para validez de la venta de bienes del dominio privado de la nación

El ordinal VIII del artículo 162 de la Constitución de 1947, relativo a las atribuciones comunes a ambas cámaras como cuerpos colegiadores, expresa en este mismo sentido, que las Cámaras tienen la atribución de autorizar al Poder Ejecutivo Federal, so pena de nulidad, para enajenar bienes e inmuebles del patrimonio privado de la nación, y para celebrar contratos de interés nacional, los cuales no serán válidos ni entrarán en vigencia sino después que hayan sido aprobados por las Cámaras. Se exceptúa los contratos o títulos mineros y de tierras baldías, y los demás que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública, salvo en los casos que determine la Ley. Estas disposiciones de estos últimos artículos las volveremos a ver aunque modificadas al ana-

lizar la Constitución de 1961; al efecto, dicha carta establece (artículo 126) el requisito de la aprobación del Congreso para la validez de contratos de concesiones de "hidrocarburos y de otros recursos naturales".

El inciso 2º artículo 150 de la Constitución del 61 atribuye al Senado la facultad de autorizar al Ejecutivo para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la nación con las excepciones que establezca la Ley.

La Hacienda Pública y su control

El capítulo octavo del título séptimo de la Constitución de 1947 se divide en dos secciones: primera y segunda. Tal capítulo trata de la Hacienda Pública Nacional. Lo relativo a las Disposiciones Generales es la primera sección del referido capítulo, y la sección segunda es sobre la Contraloría General de la Nación. Esta es también una innovación que tiene la Constitución de 1947 de reunir una serie de disposiciones que estaban dispersas en otras secciones referentes a los ingresos, al gasto público, al presupuesto público, a los impuestos en una sola sección separada de un capítulo y de establecer también un capítulo sobre la Hacienda Pública Nacional.

La sección segunda se refiere a la Contraloría General de la República la cual había sido creada por virtud de la Ley de Contraloría General de la Nación y no había sido elevada a pautas constitucionales. La innovación que tiene la del 47 en este sentido es de establecer una serie de normas relativas a la Contraloría, a sus lineamientos principales, a sus campos de acción, a su estructuración y a sus pautas funcionales; todas estas normas están contenidas entre los artículos 241 y 247 de la Constitución de 1947, y las normas relativas a las Disposiciones Generales de la Hacienda Pública Nacional corren desde el artículo 231 al 240 de la misma Carta Fundamental.

Antecedentes de algunas disposiciones de la Constitución de 1947

a) *La libertad de industrias y la reserva de ciertas industrias al Estado*

Es bueno señalar en materia de libertad de industria que el ordinal noveno del artículo 32 de la Constitución Nacional de

1945 ya establecía algunas disposiciones sobre la reserva del ejercicio de determinadas industrias para el Estado. La norma es la siguiente: la libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impone el interés público y las buenas costumbres. El poder federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al erario, reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la nación; y en circunstancias extraordinarias podrá dictar las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza. De modo que en este artículo hay primero la reserva de determinadas industrias para el Estado lo cual constituyó una suerte de germen o de punto de partida para justificar la actividad productiva del Estado; y luego se dice que en circunstancias extraordinarias podrá el Estado dictar las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza. Es interesante ese antecedente al evaluar las innovaciones de la Constitución del año 1947.

b) *La materia de los contratos*

Sobre la materia de los contratos el artículo 50 de la Constitución de 1945, expresaba que ningún contrato de interés público celebrado con el gobierno federal o con los de los Estados, o con las municipalidades o con cualquier otro poder público, podrá ser traspasado, en todo ni en parte a gobiernos extranjeros, y en todos ellos se considerará incorporada, aunque no estuviere expresa la cláusula siguiente: "Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras". Tampoco podrán hacerse dichos contratos con sociedades no domiciliadas legalmente en Venezuela ni admitir el traspaso a ellas de los celebrados con terceros. Las constituciones del 45 y del 36 establecían las facultades para ambas cámaras como cuerpos colegisladores de aprobar o negar contratos para la constitución de vías férreas, cables aéreos de tracción, establecimientos de comunicaciones telegráficas o inalámbricas, inmigración y colonización y los demás de interés na-

cional que celebre el Ejecutivo Federal y que autoricen la Constitución y las leyes. Se exceptúan los contratos o títulos mineros o de tierras baldías. Así es que la norma citada de la Constitución de 1947 relativa a los contratos, arranca de la Constitución de 1945.

c) *La emergencia*

El numeral 23 del mismo artículo de la citada Constitución del 45 también contempla la emergencia económica cuando dice: Entre las facultades de las cámaras... Autorizar temporalmente al Presidente de la República para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la nación, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran. De modo pues que este artículo es el origen del que aparece en la Constitución del 47. La de 1936 artículo 77 numeral sexto expresa lo siguiente: Facultades o atribuciones de ambas cámaras como cuerpos colegisladores: aprobar o negar los contratos para la construcción de vías férreas, cables aéreos de tracción, establecimiento de comunicaciones telegráficas o inalámbricas, inmigración y colonización y los demás de interés nacional que celebre el Ejecutivo Federal y que autoricen esta Constitución o las leyes. Se exceptúan los contratos o títulos mineros y de tierras baldías. Se ve pues, que el origen de la disposición que aparece en la Constitución del 47 y que hemos también identificado en la del 45 está en el numeral séptimo del mismo artículo 77 de la Constitución de 1936. Expresa entre las mismas atribuciones de ambas cámaras como cuerpos colegisladores: autorizar al Poder Ejecutivo, so pena de nulidad, para enajenar inmuebles del patrimonio privado de la nación. De modo pues, que las últimas disposiciones a que nos hemos referido no se originaron en la Constitución de 1947 sino en anteriores constituciones como acabamos de comprobar.

9. LA CONSTITUCION DE 1953

Algunos cambios. La estructura económica

En la Constitución de 1953 se eliminan como secciones separadas las relativas a la familia, a la educación, a los derechos sociales y a los derechos económicos. El tratamiento se hace en forma más comprimida y se sitúa en otra parte la materia relativa a la

estructura económica del país. Tal cuestión se trata en el capítulo 3º, título 3º concerniente a las garantías individuales. En el inciso noveno del artículo 35 se enfoca el derecho de propiedad. El texto es el siguiente: se garantiza a los habitantes de Venezuela el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley, de conformidad con la cual podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La Ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencias, uso y disfrute de determinada clase de propiedades, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional.

Las tierras adquiridas y destinadas a explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos, y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva. Todo el contenido de este artículo proviene de anteriores textos constitucionales, específica y señaladamente del texto de 1947. "La función social de la propiedad sometida a contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley", esta expresión viene de la Constitución del 47. La declaración de la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago de precio también proviene de anteriores textos constitucionales. La declaratoria que hace el segundo párrafo del inciso noveno a que nos estamos refiriendo sobre las prohibiciones especiales para adquirir, transferir, usar y disfrutar de determinadas clases de propiedad, bien por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional, procede de anteriores textos constitucionales y de la de 1947 procede el último párrafo sobre las tierras adquiridas para explotaciones de concesiones mineras de hidrocarburos y demás materiales combustibles que ingresan al patrimonio público nacional una vez que se extingan las respectivas concesiones. Por tanto la consagración del derecho de propiedad y las limitaciones y restricciones que se establecen en la Constitución del 53 no son en verdad innovaciones.

Prohibición de la confiscación

Hay que hacer notar, que tanto en la Constitución del 47 como en la del 53 se prohíbe la confiscación salvo en los casos de

represalias internacionales. Lo que se estableció en la Constitución de 1936 queda prohibido en la del 47 y en la de 1953. En la de 1945 también se había eliminado la confiscación.

Libertad de tránsito

La de 1953 establece la libertad de tránsito en el inciso quinto del artículo 35. Al efecto dice: la libertad de transitar por el territorio nacional, cambiar de domicilio, ausentarse de la República y regresar a ella, traer sus bienes al país y sacarlos de él, con las limitaciones que imponga la Ley.

Libertad de trabajo, de reunión, asociación y sindicalización

La libertad de trabajo que se concreta en el inciso 11 del mismo artículo de la Constitución del 53, donde habla textualmente de la libertad y protección del trabajo, conforme a las leyes. Vinculado a la libertad de trabajo o la protección al trabajo está el inciso 10 que establece el derecho de reunión, el de asociación y el de sindicalización, conforme a las leyes.

Libertad de industria y comercio, de enseñanza. Reserva de industrias para el Estado. La racionalización y fomento de la riqueza por el Estado. Las exportaciones

El inciso 12 se refiere a la libertad de industria y comercio conforme las leyes; el inciso 13 se contrae a la libertad de enseñanza, con las limitaciones que establezca la Ley. En anteriores textos constitucionales vinculado a la materia de la libertad de industria estaba a renglón seguido el texto siguiente: el Estado no concederá monopolios. Esta norma está separada en la Constitución del 53 y ella se inserta en el artículo 52 y a renglón seguido se agrega: podrá otorgar solamente concesiones por tiempo limitado, en la forma que mejor convenga a la nación. En el artículo 53 se establece que el Estado podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público. También podrá dictar medidas de orden económico para racionalizar y fomentar la producción y el consumo de la riqueza. Esto viene de la Constitución de 1947; luego en la Constitución de 1953 se agrega algo que ya venía también de la del 47 relativo a las exportaciones que dice: la exportación es libre y sólo podrá prohibirse, gravarse o limitarse cuando lo exijan los intereses de la nación.

Los Consejos Superiores

En la Constitución del 47 se trató de la creación y del funcionamiento del Consejo de Economía Nacional. En el artículo 55 de la Constitución del 53 se establece una norma que no sólo se refiere a ese Consejo sino a los distintos Consejos Superiores en estos términos: con el objeto de tratar determinada materia de alto interés nacional se constituirán Consejos Superiores integrados por el Presidente de la República quien los presidirá, los miembros del Gabinete, las demás autoridades competentes, según el caso y otras personas que designe el Presidente de la República. De modo que aquí se cambia un poco la disposición anterior que se refería única y exclusivamente al Consejo de Economía Nacional y se habla más bien de Consejos Superiores presididos por el Presidente de la República.

Contratos de interés público

En cuanto a los contratos de interés público nacional la Constitución de 1953 lo trata en el artículo 48, el cual dice lo siguiente: ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal podrá ser celebrado con gobiernos extranjeros ni traspasado a ellos. Tampoco podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas que no estén domiciliadas en Venezuela ni traspasarse a ellas los suscritos con terceros.

Para celebrar tales contratos con entidades oficiales o semi-oficiales extranjeras que tengan personalidad jurídica o autónoma o para traspasarlos a ellas se requerirá la autorización del Congreso Nacional. El artículo 49 de la misma Constitución del 53 establece lo siguiente: en los contratos de interés público celebrados con el gobierno nacional, con los Estados, o con las municipalidades, se considerará incorporada la cláusula siguiente: "Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amistosamente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo puedan ser origen de reclamaciones extranjeras". Ya hemos visto que estas disposiciones sobre los contratos proceden de constituciones anteriores. Están no sólo en la del 47 sino en la de 1945 y en la de 1936.

Tratados y convenios internacionales

En cuanto a los tratados y contratos el inciso 3º del artículo 81 sobre las atribuciones de las cámaras legislativas como cuerpos colegisladores establece lo siguiente: Conocer en todo caso de los tratados, convenios o acuerdos internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, los cuales deberán aprobar para que tengan validez, salvo que se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes del Estado, de aplicar principios expresamente reconocidos por éste, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o del ejercicio de facultades que la Ley atribuye expresamente al Poder Ejecutivo Nacional. Podrán ejecutarse provisionalmente aquellos tratados, convenios o acuerdos internacionales cuya urgencia así lo requiera. El inciso 4º del mismo artículo dice lo siguiente: aprobar o negar los contratos que celebre el Poder Ejecutivo Nacional y que conforme a la Ley estén sujetos a este requisito.

La emergencia

Como hemos citado en anteriores líneas de este trabajo el artículo 36 de la Constitución de 1953 se refiere a la emergencia nacional. El texto es el siguiente: en caso de emergencia nacional e internacional el Presidente de la República podrá, por decreto dictado en Consejo de Ministros, restringir o suspender total o parcialmente, las garantías ciudadanas en todo o en parte del territorio nacional, con excepción de las enunciadas en el ordinal primero del artículo 35 de esta Constitución, que es el que se refiere a la inviolabilidad de la vida. Ninguna ley podrá en este sentido establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla; y en la letra g del ordinal 2º del mismo artículo que se refiere a la condenación a pena corporal que no puede ser a más de 30 años ni a sufrir penas infamantes ni perpetuas, ni estar sometidos a procedimiento que causen sufrimiento físico. Así es que con esa excepción el Presidente puede suspender y restringir total o parcialmente las garantías ciudadanas. Ese decreto será revocado al cesar las causas que lo motivaron según reza el artículo 36 de la citada Constitución. El artículo 37 dice que la restricción o suspensión de garantías no afectará en ningún caso el funcionamiento del poder público.

La Hacienda Pública y su control

La Constitución de 1953 incluye bajo el título 5º que se refiere a los Poderes Públicos Nacionales, Sección quinta del capítulo 2º concerniente al Poder Legislativo Nacional, lo relativo a la Contraloría General de la República. Desde el artículo 95 al 98 de dicha Constitución se hace la referencia general, siguiendo la pauta de la de 1947 a los principales aspectos de las normas esenciales sobre la estructura, funciones, alcance y principios generales que rigen la Contraloría General de la República en el capítulo 3º del mismo título. Dicho capítulo que se refiere al Poder Ejecutivo Nacional, sección quinta, trata de la Hacienda Pública, o sea, también se sigue aquí la pauta de la Constitución del 47 en tratar en secciones separadas la Hacienda Pública y la Contraloría General de la República. La diferencia está en que en la del 53 se pone bajo el capítulo concerniente al Poder Ejecutivo Nacional lo relativo a la sección de Hacienda Pública y en el capítulo sobre el Poder Legislativo, la sección sobre la Contraloría General de la República.

Algunos aspectos comparativos entre las constituciones de 1947 y de 1953

En materia de la estructura económica y de la libertad económica es interesante hacer notar en la Constitución de 1953, primero que en cuanto a las restricciones y limitaciones del derecho de propiedad es bastante más explícito y más amplio el texto de la Constitución de 1947 que la de 1953. En la primera, se habla explícitamente de la Reforma Agraria y de varios casos que allí se insertan relativos a las normas constitucionales que regirán la legislación de la Reforma Agraria. Igualmente se trata de las expropiaciones para ensanche de poblaciones que se regula en forma explícita en la Constitución de 1947, cosa que no se hace en la misma forma en la de 1953. En cuanto a los derechos sociales específicamente a la legislación del trabajo, las disposiciones de la Constitución de 1947 son mucho más detalladas y comprenden una serie de aspectos que se tratan en una forma muy sucinta, muy resumida, muy implícita en la Constitución de 1953. Otros aspectos que no son tratados en secciones separadas como lo dijimos al comienzo, tales como lo relativo a la familia y a la educación, ambas cosas son reguladas en formas más comprimidas, más escuetas, en la Constitución de 1953.

*La disposición transitoria que neutraliza
las garantías constitucionales*

Un aspecto que es importante señalar en la Constitución de 1953 se refiere a los mismos derechos y garantías que otorga la Constitución, los cuales después de ser insertados en su sección correspondiente de manera bastante clara donde son otorgados en beneficio de los habitantes de Venezuela, son neutralizados en virtud de la Disposición Transitoria N° 3 que corresponde al título séptimo de la Carta de dicho año. Esta última dice lo siguiente: entre tanto se completa la legislación determinada en el capítulo sobre Garantías Individuales de esta Constitución, se mantienen en vigor las disposiciones correspondientes al Gobierno provisorio y se autoriza al Presidente de la República para que juzgue las medidas convenientes a la preservación en toda forma a la seguridad de la nación, la conservación de la paz social y el mantenimiento del orden público. Esta disposición neutraliza o por lo menos deja en el aire las garantías y derechos individuales de orden económico, social y político que se consagran en el texto principal de la Constitución. Hace recordar la transcrita disposición, el artículo cuarto del decreto N° 217 de la Junta Revolucionaria de Gobierno emitida en Miraflores a los 15 días del mes de marzo de 1946, en cuyo texto se consagran las garantías que la nombrada Junta otorga y reconoce a todos los venezolanos, de la seguridad individual, de la libertad del pensamiento, libertad de reunión, libertad de tránsito, de la libertad personal, de la inviolabilidad del hogar doméstico, libertad de petición, etc. Después de toda esa enumeración, el artículo 4° de dicho decreto consagra lo siguiente: quedan a salvo todas las disposiciones de los decretos emanados de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, así como también las medidas de alta policía nacional ya adoptadas por el Gobierno Revolucionario y todas aquellas disposiciones que facultan al Ejecutivo, en razón de situaciones de emergencia, para intervenir en cuestiones de orden económico y financiero. De modo, pues, que de acuerdo con esto se suspenden prácticamente todas las garantías anteriores que habían sido otorgadas por el mismo decreto; y luego en el artículo 5° se establece lo siguiente: se garantiza a la nación el orden público. Todo acto de instigación, participación más ejecución dirigida a alterar dicho orden por medio violento, será reprimido y sus autores, cómplices o encubridores, serán sancionados conforme al

Código Penal y a lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 123 del Código de Justicia Militar. De acuerdo con este artículo quedó autorizada la Junta Revolucionaria de Gobierno a pasar a la Justicia Militar a cualquiera de los inculpados por los actos a que se refiere dicho artículo 5º. Indudablemente que entre los artículos neutralizantes de las garantías individuales de la Junta Revolucionaria de Gobierno y la Disposición Transitoria 3ª de la Constitución de 1953 hay una diferencia. Esta última estaba destinada a regular una situación que conforme a la aspiración de ese constituyente sería estable y constitucional. No se compadece con una situación constitucional donde se consagran una serie de garantías y derechos con esas normas transitorias que suspendan práctica e indefinidamente esas garantías y derechos y que se deje su interpretación y aplicación al leal saber y entender del Presidente de la República. En el caso de la Junta Revolucionaria de Gobierno se trataba de un Estado todavía *de facto*. No se había llegado al período constitucional y en ese caso la Junta estaba en una situación distinta a la que trataba de regular la Constitución de 1953.

Con el análisis que hemos hecho de la Constitución de 1953 concluimos el relato histórico de la Evolución Constitucional de la Economía Venezolana desde los proyectos de Picornell y de Miranda y desde la primera Constitución de 1811 hasta el año de la Constitución últimamente analizada.

PARTE SEGUNDA

C. *La vigente Constitución de 1961*

SECCIÓN PRIMERA

I. CUESTIONES METODOLOGICAS, GENERALES, DE ESTRUCTURA

1. *Nota preliminar sobre metodología y alcances de la investigación sobre el sistema económico*

Hemos dejado para examinar en forma más ordenada y sistemática los distintos aspectos de la Constitución de 1961 que es la vigente. Las razones para hacer este análisis más detallado de esa última Constitución son las siguientes: primero, se trata de una Constitución que en sus aspectos de la regulación económica y social es más explícita que las anteriores tal como podemos verlo

al examinar sus distintas normas fundamentales que la integran; hay también una razón de tiempo, pues habría sido prácticamente inmanejable el material de las constituciones que hemos examinado si nos hubiésemos detenido exhaustivamente en los análisis y en las consecuencias y derivaciones de cada una de las pautas que las integran. La finalidad de esta visión histórica retrospectiva de la evolución constitucional en materia económica está cumplida con el señalamiento de los lineamientos generales de esa evolución, y tratándose de un trabajo como éste no estaría y quedaría fuera de los límites trazados originalmente en la confección de este análisis, detenernos en esas otras derivaciones que habrían estado fuera del alcance, fuera del lugar, fuera del diseño y fuera de la meta que nos propusimos cumplir al acometer esta investigación.

2. *Las declaraciones de carácter general. Las frases pertinentes del Preámbulo y del artículo 95*

Las declaraciones de carácter general que constituyen lineamientos o principios de orientación de cómo debe desenvolverse la economía hacia el futuro, se diferencian de aquellas otras normas constitucionales que tienden específicamente a diseñar un sistema económico. A las primeras pertenecen la declaración contenida en el preámbulo de la Constitución, en el párrafo segundo donde se dice lo siguiente: "Proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre". Estas son declaraciones de carácter general, orientaciones para el futuro sobre el desenvolvimiento de la economía; en igual sentido debe tomarse la expresión "mantener la igualdad social". El artículo 95 pertenece a la misma categoría de expresiones de carácter general que deben servir de orientación a la marcha económica del país. Este artículo dice lo siguiente: "El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riquezas, aumentar el nivel de ingreso de la población y fortalecer la soberanía económica del país". Estas son las declaraciones de tipo general que contiene la Constitución del 61 y que como orien-

taciones o guías a la actividad económica son importantes y dignas de especial mención. Este es exactamente el mismo artículo que aparece en la Constitución de 1947 donde figura bajo el N° 65 de dicha Carta Fundamental, tal como lo vimos en anteriores páginas de este trabajo.

3. *La estructura económica*

La propiedad que se garantiza no es sólo la de bienes materiales, sino también la de obras intelectuales y artísticas tal como consta del artículo 100 de la Constitución del 61 cuyo texto es el siguiente: "Los derechos sobre obras científicas, literarias, artísticas, etc., invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la Ley señale".

Si tenemos en cuenta el contenido del citado artículo 99 sobre la garantía de la propiedad, y lo que expresa la primera parte del artículo 98 donde se afirma que el Estado protegerá la iniciativa privada, podemos llegar a la conclusión de que la estructura diseñada en la Constitución venezolana en cuanto se refiere al sistema económico del país es de economía privada. Esto es, que hay una economía privada que está amparada en sus actividades por el Estado. De acuerdo con esto la Constitución protege la propiedad privada de los instrumentos de producción y los medios de trabajo, de las industrias, de las fábricas, de los comercios, de la actividad agrícola, en fin de toda la actividad productiva.

SECCIÓN SEGUNDA

II. LA ECONOMIA CONTROLADA DEL CAPITAL Y OTROS RECURSOS

Según pudimos ver en el análisis histórico de la evolución constitucional del sistema económico venezolano, durante cerca de 100 años, el derecho de propiedad que consagraban nuestras cartas fundamentales, era un derecho virtualmente sin restricción o con muy pocas limitaciones, que, prácticamente lo acercaban mucho al ¹² concepto quirritario de la propiedad consagrada en el derecho

12. En el derecho venezolano, el derecho de propiedad es protegido por una serie de requisitos formales. La propiedad real, por ejemplo, debe estar inscrita en el Registro Inmobiliario.

En sentencia del más alto tribunal de la República que aparece publicado en la *Gaceta Forense*, N° 51, segunda etapa, p. 220 se precisan aspectos importantes en relación a la titularidad del derecho de propiedad de bienes registrables en el Registro Público. Dicha sentencia dice que desde el punto

romano. Ahora bien la Constitución vigente dice que la Ley puede establecer determinadas limitaciones, restricciones y obligaciones al derecho de propiedad consagrado todo ello en virtud de su función social en el artículo 99, siempre con fines de utilidad pública o interés general. El artículo 98, al cual nos hemos referido igualmente sobre la protección del Estado a la iniciativa privada, también se contrae a específicas materias que implican limitaciones a la actividad privada, tales son, la facultad estatal de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país. Así pues, vemos que el encuadramiento de la estructura económica es uno que consagra la propiedad privada y la producción capitalista pero a la vez la limita, la restringe y somete a obligaciones como las que acabamos de referir y que configuran un marco de disposiciones de economía dirigida o economía privada intervenida.

SUBSECCIÓN PRIMERA

Las de carácter permanente o regular

Entre las limitaciones o las direcciones de la economía hay que distinguir las que tienen carácter permanente y las que son de naturaleza excepcional; entre las primeras tenemos los impuestos que deben satisfacer todas las empresas e individuos; toda propiedad

de vista registral el goce de los derechos de propiedad inherentes a un inmueble inscrito en el registro, corresponden a la persona que aparece como titular del mismo; y ninguna otra persona puede disponer de tales derechos, ni gravarlos, ni en forma alguna limitarlos o menoscabarlos, mediante inscripciones que se pretenden protocolizar.

Es con este objeto que el artículo 77 de la Ley de Registro Público exige, en los dos casos que allí se indican, que se mencione o presente el título inmediato de adquisición del respectivo derecho, a objeto de determinar si, quien pretende disponer del mismo, o en cualquier forma modificarse, es el verdadero propietario. (Hasta aquí la transcripción de la parte de la sentencia que nos interesa a los efectos de la titularidad de los derechos de propiedad inmobiliaria de bienes que deben registrarse en el Registro Público). La titularidad de las acciones se prueba por su inscripción en el libro de accionistas de compañías anónimas y en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada se requiere el traspaso de las participantes de las cuotas de participación en dichas compañías hecha por un documento en el Registro Mercantil. En cuanto a los bienes muebles la legislación civil establece que la posesión vale título. Hay bienes como los vehículos que se inscriben en la inspectoría correspondiente del tránsito.

está sujeta a impuestos establecidos por virtud de normas constitucionales y de leyes que se derivan de normas consagradas en la Carta Fundamental. Existen otras series de disposiciones que también entran dentro de las limitaciones o intervenciones estatales de carácter permanente tal es, por ejemplo, la planificación estatal de la economía privada, la racionalización y fomento de la producción y la regulación de la circulación, distribución y consumo de la riqueza. Todo ello implica intervenciones que se traducen en medidas que tienen carácter más o menos permanente. Entre las limitaciones o restricciones de tipo excepcional tenemos la expropiación que está regulada por el artículo 101 de la Constitución.

1. *Limitaciones permanentes sobre materias de la competencia del Poder Nacional*

En el capítulo segundo, título cuarto de la Constitución de 1961 donde se trata de Competencia del Poder Nacional, se consagra en varios de los incisos del artículo 236, una serie de medidas y de leyes que se reservan a la competencia del poder nacional las cuales implican una intervención permanente en la actividad privada. El inciso séptimo de dicho artículo se refiere al sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera. Por tanto ésta es una materia que está restringida a la actividad privada y se reserva al Poder Nacional. El inciso octavo se contrae a la organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la Ley reserve al Poder Nacional, tales como las de alcohol, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y a los municipios que con carácter de contribuciones nacionales create la Ley; también se reserva al Poder Nacional según el inciso 9, la organización y régimen de las aduanas; según el inciso 10, el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país. 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. También todo el régi-

men de pesas y medidas según el inciso 12 del mismo artículo está reservado al Poder Nacional. Según el inciso 13, el censo y las estadísticas nacionales; y según el inciso 14, el establecimiento, coordinación, unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo; y según el inciso 18, la conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal; según el inciso 19, el fomento de la vivienda popular; según el 2º, lo relativo al transporte terrestre, la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre, muelles y demás obras portuarias, y según el 21, la apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales; los cables aéreos de tracción y las vías férreas aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbano cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos municipios; según el inciso 22, el correo y las telecomunicaciones; en el inciso 24, se consagra como también de la competencia del Poder Nacional, la legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones, la de expropiación por causa de utilidad pública o social, la de crédito público, la propiedad intelectual, artística e industrial, la legislación agraria, la inmigración y colonización, la de turismo, la de trabajo, previsión y seguridad sociales, la de sanidad animal y vegetal, la de notarías y registro público, la de bancos y demás instituciones de créditos, la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

Todas las materias que se acaban de señalar de orden económico social en los incisos a los cuales nos hemos referido implican limitaciones de carácter permanente a la propiedad y a la iniciativa privada.

El sistema monetario, tiene que ser establecido por el Estado y los particulares tienen que someterse a sus normas. La Ley de monedas rige toda la actividad de los particulares que tengan conexión con el uso del signo monetario.

Constituyen contribuciones que se imponen a la actividad privada las consagradas en todo lo relativo a la organización, recaudación y control de impuestos, a la renta, el capital, las sucesiones, etc. Todos los impuestos son obligaciones que pesan sobre la propiedad y la iniciativa privada. El régimen de aduanas también limita la iniciativa privada por cuanto no se puede importar todo

artículo sino aquel que es permitido por la Ley, y la importación que se haga de cualquier mercancía tiene que estar sometida al pago de los impuestos y los derechos correspondientes.

Es una limitación a la actividad privada la correspondiente a las explotaciones mineras. Aunque estén ubicadas en terrenos particulares tienen que someterse a la Ley de Minas. Las explotaciones de petróleo tienen que sujetarse a la Ley de Hidrocarburos, y las de bosques y aguas, aunque estén dentro de propiedades privadas, registradas con titularidad en orden, tienen que someterse también de acuerdo con la Constitución a las regulaciones de las leyes sobre recursos naturales renovables.

Toda transacción que hagan los particulares tiene que estar sometida al régimen de pesas y medidas consagrado en la Ley y fundado en la Constitución. La estadística y censo son también obligaciones que se imponen a los particulares de dar los datos correspondientes, de suministrar toda la información sobre la producción y sobre las variables económicas del proceso de creación de riqueza y de circulación.

La conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal, no obstante, que sea de propiedad privada, tiene que ajustarse a las normas de las leyes correspondientes sobre conservación de suelos, sobre importación de animales o de plantas del exterior a fin de no dañar a los cultivos y a las actividades agrícolas internas con pestes o con enfermedades. Todo ello tiene que cumplir las normas de sanidad animal y de sanidad vegetal. También tiene que sujetarse a la zonificación y a la Ley sobre Mercadeo de Productos Agropecuarios.

La Legislación Civil, el Código Civil y lo mismo el Mercantil; es verdad que tiene una serie de regulaciones para dirimir situaciones conflictivas entre particulares, pero también consagra limitaciones específicas, normas y pautas, las cuales tienen que obedecer los integrantes del sector privado y lo mismo cabe decir con respecto a las normas de procedimiento. La Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social regula todo lo relativo a esa restricción excepcional a la propiedad. La Ley de Crédito Público. La Ley de Propiedad Intelectual tiene normas que son permanentes de limitación de la propiedad intelectual, artística, industrial. La legislación agraria contiene disposiciones limitativas permanentes y también tiene otra de carácter excepcional como la

relativa a la expropiación. La legislación sobre inmigración y colonización tiene normas también de limitación permanente. La del trabajo, lo mismo que la de previsión y seguridad social, la de notarías y registros públicos, todas contienen normas limitativas de naturaleza permanente. La Ley de Bancos y demás Instituciones de Crédito limitan la actividad privada de aquellos que se dedican a este sector económico.

Igual cosa se puede decir sobre loterías, hipódromos y apuestas en general y a todas las otras materias que son de competencia nacional.

2. *Son públicas las vías de comunicación construidas por explotadores de recursos naturales*

Dos casos de limitaciones de carácter regular, es decir, de carácter permanente, constante, sostenido, son los contemplados en los artículos 104 y 106 de la Constitución. Estas se fundamentan en el criterio de interés social y los dos casos son los siguientes: el 104 concierne a las vías de comunicación que estarán al servicio del público en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley. Tales son los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicación o de transporte construidos por empresas explotadoras de recursos naturales. Ello ha ocurrido con las empresas de petróleos que construyeron vías internas para poder realizar sus actividades de exploración, explotación y transporte de los hidrocarburos que extraen del subsuelo y esas vías se pusieron al servicio del público por virtud del referido artículo que estamos comentando.

La norma contenida en el citado artículo constitucional a su vez es materia de exposición y de reglamentación más detallada por virtud de la Ley de Ferrocarriles y otras como la Ley de Reversión que tienen que ver con la explotación de recursos naturales y que tocan aunque sea incidentalmente a las vías de comunicación de esas empresas. En cuanto a la jurisprudencia, aparece en la *Gaceta Oficial* N° 29.180, una decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 17 de febrero de 1970 que dice lo siguiente: que una carretera nacional es una obra de utilidad pública, un bien de dominio público de la nación. Otra sentencia de la Corte del 6 de mayo de 1970 también emanada de la Sala Político Administrativa, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 29.214, establece que el transporte colectivo es un servicio pú-

blico local y, en consecuencia, materia de competencia municipal. El hecho mismo de la circulación es materia propia de la vida local y su organización compete al municipio con su libre gestión.

3. *La explotación de recursos naturales: criterio de beneficio colectivo*

El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio y la explotación de los mismos estará dirigida al beneficio colectivo de los venezolanos según se consigna en el artículo 106 de la Constitución Nacional. Esta, lo mismo que la anterior del artículo 104, es una limitación de carácter permanente, regular a la propiedad.

El propietario de una finca que tenga recursos naturales en su seno, no puede explotarlos únicamente orientado por la guía de su interés económico personal, o sea, con el propósito de aumentar su rendimiento y llevar el líquido procedente del mismo a su máximo. Ello no puede hacerse, es preciso que la explotación se haga teniendo en cuenta la necesidad de conservar los recursos y no se puede conducir en beneficio exclusivo del dueño, sino que hay que tener en cuenta el interés colectivo, el beneficio común de todos los venezolanos. Tal precepto justifica que en la Ley Forestal y de Aguas que se apoya en esta norma constitucional, se establezcan normas para la explotación de los recursos forestales; por ejemplo, si alguien quiere explotar maderas dentro de su propiedad tiene que sujetarse a las normas de manejo técnicamente establecidas en esa Ley y a los procedimientos y pautas emanados de la autoridad competente que es la que tiene que vigilar que esa Ley se cumpla adecuadamente. Sobre esta materia venía operando el Ministerio de Agricultura y Cría, Dirección Forestal, y actualmente actúa el Ministerio del Ambiente y de Recursos Renovables el cual se rige por precisas disposiciones legales. Para explotar recursos maderables, para abrir caminos internos en una finca, para realizar labores que impliquen afectación a la vegetación natural es necesario solicitar permiso ante el Ministerio del Ambiente, el cual con vista de los conceptos de interés social o del beneficio colectivo, otorgará o no la autorización correspondiente y lo mismo se puede decir del régimen de las aguas. En caso de infracción, le caería la multa establecida en la Ley e inclusive la disposición de la autoridad competente de no otorgarle más permisos en vista de las violaciones de Ley en que ha incurrido el peticionario.

En cuanto a la jurisprudencia hay un fallo de junio de 1967 en la Corte Plena y que aparece publicado en la *Gaceta Oficial* N° 28.370 el cual afirma que es nulo por inconstitucional, el acto del Concejo Municipal del Distrito Barinas, por no tener competencia para establecer impuestos que gravan la producción y la movilización de productos forestales. Esta decisión de la Corte Suprema de Justicia está en armonía con la competencia que la Constitución atribuye a los municipios para establecer determinados tipos de impuestos tal como los vimos en anteriores páginas de este trabajo. Al efecto, en el título 1º, capítulo 4º, que trata de los municipios, se establece con precisión cuáles son las facultades de los municipios y entre éstas no aparecen las de establecer el tipo de gravámenes al cual se refiere la sentencia de la Corte, y por otra parte es aplicable también a los municipios lo que se establece en el artículo 18 de la Constitución con respecto a lo que no podrán hacer los Estados. Ahí se precisa qué tipo de gravámenes no pueden establecer los Estados ni los municipios. Es en vista de estas consideraciones que está bien fundada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada.

4. *La planificación*

Además de los impuestos que son las limitaciones más importantes de carácter permanente que pesan sobre la actividad privada, de acuerdo con la Constitución y con los textos que hemos transcrito anteriormente, existe un sistema vigente de planificación; una Oficina Nacional de Planificación y Coordinación, (COR-DIPLAN) que se ocupa de elaborar el Plan de la Nación el cual contiene tanto las disposiciones imperativas, mandatorias, obligatorias que debe seguir el sector público de la economía en cuanto a distribución de las inversiones, gastos, consumo, personal, etc., todo lo que debe incluirse en un plan económico, como ciertas disposiciones de orientación en cuanto se refiere a la actividad privada. Como se sabe hay dos sistemas de planificación, el mandatorio, el obligatorio, imperativo, que es aquel en que toda la actividad sometida al plan tiene que cumplirse rigurosamente tal como ocurre en los países socialistas donde es imperativa, y el que se llama de planificación democrática donde lo que se trazan son lineamientos generales a la actividad privada y se trata de forzarlos o de hacer que se cumplan por vías indirectas, no en la forma

mandatoria, obligatoria e imperativa. Entre las vías indirectas tenemos la de los impuestos, la de la política fiscal, y también por la del gasto público, por la de los subsidios. El Estado puede limitar o desalentar determinada actividad aumentando las tasas impositivas. Hay ciertos Estados que desalientan la producción de artículos de lujo o la actividad especulativa o determinadas actividades cuyo valor económico comparado con otro es inferior. Las actividades de especulación inmobiliaria con relación a las manufactureras o agrícolas; en esos casos el Estado obra aumentando los impuestos a aquellas donde se requiere que se reduzca su volumen y bajando los impuestos e inclusive subsidiando aquellas otras donde el Estado quiere que se aumente la producción. En el sector agrícola venezolano el Estado ha adoptado medidas muy concretas para exonerar de impuestos a los productores agrícolas y pecuarios.

El Estado también ha implementado medidas para subsidiar a determinadas ramas de la producción rural, para otorgar créditos a los productores agrícolas por vía del Fondo de Crédito Agropecuario al cual se le asignó una cantidad de dos mil millones de bolívares inicialmente, y por el antiguo Banco Agrícola y Pecuario que ahora se denomina Instituto de Crédito Agropecuario y del Banco de Desarrollo Agropecuario.

El Estado igualmente interviene en materia industrial. Ha creado el Fondo de Crédito Industrial de dos mil millones de bolívares iniciales, tendiente a darle a los industriales asistencia crediticia. Ha exonerado algunos renglones de producción industrial o los ha tratado con ojos de favor. Ha establecido subsidios como el lechero, que según desde el ángulo que se vea, desde un punto de vista es un subsidio al consumidor, desde otro podría ser un subsidio al productor. El Estado lo ha justificado como un subsidio al consumidor pero la verdad es que si no existiera el subsidio y si el Estado quisiera forzar la venta de los productos lácteos a los precios regulados, en este caso, quizás podría representar dificultades para la industria en cuanto a su proceso productivo si la relación costo-precio fuere estrecha. En esta alternativa el beneficio sería fundamental para el consumidor.

Como hemos dicho, la actividad de planificación en algunos casos es mandatoria, es imperativa como en los países socialistas y en otros es indicativa, es indirecta como en el caso de los Estados capitalistas donde se trata de llevar a cabo lo que se ha denomina-

do la planificación democrática. El sistema de planificación existente en Venezuela es mixto, pues en cuanto a la actividad productiva privada es más bien indicativo. En la práctica, el Plan de la Nación en Venezuela se ha cumplido muy parcialmente. Los resultados no han sido todo lo que se pensó de ellos cuando se puso en práctica el sistema. En muchas instancias ha habido que reevaluar los planes, rectificarlos, y en todo caso, los logros no han estado cerca de las metas previamente establecidas cuando se elaboraron los planes; si alguna cosa requiere de una profunda revisión, de una evaluación objetiva, de su rediseño total, es el sistema de planificación existente en Venezuela. Habría que llevarlo a cabo con criterios objetivos y con la ayuda de trabajos técnicos y científicos y de bases de investigación que no se han realizado hasta ahora en el país. Para conducir a feliz término un plan económico es indispensable tener estudios previos sobre distribución del ingreso y la riqueza. En un país donde se pretende redistribuir la riqueza de acuerdo con criterios de igualdad como los que hemos visto en las normas generales de la Constitución, que están en el Preámbulo, y, en el artículo 95, como acabamos de señalar en páginas anteriores de este trabajo, es imposible que se pueda hacer un plan que conduzca conscientemente hacia ese objetivo si no se tiene previamente un trabajo, bien hecho, al día, objetivo y técnicamente realizado, con métodos científicos adecuados, sobre la distribución del ingreso y la riqueza. Esa es una materia fundamental que debe llevarse a cabo lo antes posible a los fines de que se puedan rediseñar los programas, referirlos a datos básicos comprobados, que es lo único que puede darle seriedad y confiabilidad a un plan económico.

En un trabajo realizado por nosotros, hace algún tiempo, decíamos que el planeamiento implicará el reajuste de todos los recursos utilizados tanto humanos como materiales.¹³

La siguiente cuestión que surge es cuál ha de ser la meta. La meta debe definirse claramente. La meta es: *eleva al máximo la tasa de la expansión de la producción*. Este objetivo puede lograrse sólo si podemos aumentar la productividad por unidad de factor de producción utilizada. ¿Cuáles son los factores de producción?

13. Carrillo Batalla, T. E. *La Planificación como Instrumento de Desarrollo Económico*. Editorial Arte. Caracas, 1959.

Son los siguientes:

1. Trabajo (L).
2. Recursos naturales (N).
3. Capital (K).

que, conjuntamente, producen un rendimiento (O). Para comodidad, podemos incluir el riesgo dentro de (K) y el manejo, o sea, la administración dentro de (L). Ahora podemos expresarlo en una sencilla ecuación:

$$O = f (L, N, K)$$

en que f es la función de la producción. Los factores de producción pueden definirse siempre de modo que podamos hacer esta función lineal y homogénea, esto es, de modo que doblando las cantidades de todos los factores logremos un rendimiento doble. En ese caso, la suma de los productos marginales de tantas veces las unidades de ese factor es igual al producido total.

$$O = L \frac{dO}{dL} + N \frac{dO}{dN} + K \frac{dO}{dK}$$

El desarrollo económico puede definirse como un aumento en f , un mejoramiento en la relación L, N, K en pleno empleo. Con las proporciones óptimo y pleno empleo la tasa de progreso económico se reduce a df/dt , en que t es el tiempo.

Después de establecer nuestros objetivos y sus medidas, procedamos a dar el próximo paso: el objetivo del planeamiento. Lo llamaremos subobjetivo, para obtener nuestra meta sin crear perturbaciones indebidas en la economía. Este subobjetivo comprende los siguientes puntos:

1. *El mantenimiento del equilibrio en todo el presupuesto y en la balanza de pagos*

Cualquier déficit alto y persistente en la balanza de pagos o en el presupuesto tendrá por fuerza que causar efectos adversos sobre los precios, sobre la producción y sobre el incentivo que obstaculizarán el logro de nuestros objetivos.

2. *Autosuficiencia en alimentos*

Siendo este aspecto el más esencial requisito básico para la población, un país debe laborar por volverse autosuficiente en cuanto a alimentos se refiere, luchando por ésto hasta el máximo de sus posibilidades. Tal cosa no sólo reducirá las importaciones sino que asegurará también el suministro adecuado de alimentos en las ciudades donde la población crecerá por fuerza con la industrialización.

3. *Crecimiento de la producción industrial*

Debemos fijarnos una meta para el aumento anual en la producción industrial, fijándonos metas por categorías, tales como energía, maquinaria, etc., con el establecimiento de prioridades.

4. *Acumulación de capital*

La tasa anual de formación de capital para sostener nuestro objetivo debe determinarse como un porcentaje del ingreso nacional.

5. *Planificación del traslado de la población de la agricultura a la industria*

Tenemos experiencias particularmente desafortunadas en Venezuela de un exceso de mano de obra en las ciudades, y escasez en ciertos sectores rurales, creando una contracción innecesaria en la producción agrícola y un desperdicio de recursos humanos. El traslado debe ser ordenadamente planeado de antemano.

6. *Entrenamiento de mano de obra*

El mayor obstáculo para el progreso de Venezuela es la escasez de mano de obra especializada. El plan debe determinar las necesidades presentes y futuras de los diversos tipos de técnicos, el establecimiento de centros de entrenamiento que aumentará la productividad de horas-hombre lo mismo que el nivel general de vida de los venezolanos.

Estos son algunos de los factores importantes, cuya categoría y necesidad deben determinarse y respecto a las cuales deben fijarse prioridades si es que deseamos lograr nuestros objetivos.

La planeación del aumento de la relación capital-producción

La primera cuestión que surge en el planeamiento es "Cuánta inversión total hace falta para alcanzar el objetivo señalado por lo que se refiere al ingreso *per capita*". Responder esta cuestión requiere determinar la relación entre la inversión I, y el aumento consecuente en el ingreso Y. Esta relación I/Y se llama la relación incremental de capital-producción ICPR. El objetivo del planeamiento no es la máxima producción en un momento dado, sino una tasa máxima de crecimiento a lo largo del tiempo. No podemos tener un cálculo inteligente de los requerimientos de capital a menos que tengamos los cálculos de la relación incremental de capital a producción R. Actualmente carecemos de ellos, y no sabemos qué ha hecho la Comisión de Planeamiento en esta zona vital de investigación tan esencial para el planeamiento.

Criterios de inversión y las prioridades

La más difícil tarea de todas es establecer prioridades para los varios proyectos de inversión que constituyen un plan de desarrollo. Varios economistas, inclusive Hollis Chenery, Benjamin King y Jan Tinbergen, han tratado de reducir el problema de prioridades a una fórmula. El Consejo Económico de las Filipinas usó los siguientes criterios:

$$IP = R_1 + R_2 + R_3 + R_4$$

en que IP = Prioridad Industrial.

R_1 = El valor agregado al ingreso nacional por los factores de producción implícitos en el proyecto, incluyendo la mano de obra, la tierra, el capital y los empresarios, factores que están corregidos por el factor necesidad que debe tomar en cuenta el impacto del proyecto sobre las economías externas de las unidades de producción y otras consideraciones de beneficio total, la totalidad por unidad de los recursos de capital utilizados.

R_2 = Impacto de las operaciones de las unidades de producción sobre la posición de la balanza de pagos del país.

R_3 = El radio de acción de los valores económicos adicionales derivados del uso de materias primas y suministros nacionales.

R_4 = El valor social derivado del empleo de mano de obra. Simplificándolo, las prioridades deben darse a proyectos que tengan las siguientes características:

1. Que den la mayor contribución al ingreso de la nación.
2. Que mejoren la posición de balanza de pagos del país.
3. Que utilicen más las materias primas y suministros de operación producidos dentro del país.
4. Que hagan uso al máximo de la mano de obra nacional.
5. Que solucionen la mayoría de las necesidades básicas del pueblo y produzcan el mayor efecto sobre las economías externas de las unidades de producción.

Con criterios técnicos bien definidos el planeamiento puede dar buenos frutos para el país. Por ello nos pronunciamos por la revisión de los programas y de la metodología utilizada a los fines de que los reajustes redunden en convertir nuestro sistema, en una poderosa palanca para nuestro progreso económico y para el bienestar de nuestra población.

Las inversiones extranjeras

El artículo 107 de la Constitución Nacional deja a la Ley establecer las normas sobre la participación de las inversiones extranjeras en el desarrollo económico nacional.

La integración latinoamericana

El artículo 108 favorece la integración latinoamericana, mediante la coordinación de recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes.

Tanto la participación de la inversión foránea, como la integración tienen que ser tomadas en cuenta al elaborar el Plan de la Nación.

5. *Limitaciones permanentes sobre las materias de competencia municipal y estatal*

Por otra parte, en las cuestiones de competencia municipal y estatal hay en ellas obligaciones y restricciones que se imponen a la actividad privada de acuerdo con lo establecido en las disposiciones del capítulo tercero, título primero de la Constitución. Esto es, los artículos que corren desde el N° 16 al 24 de la Constitución de 1961. Hay entre esos artículos disposiciones donde se establecen las facultades que tienen los Estados para poder intervenir en la actividad privada, por ejemplo, en el numeral cuarto del artículo 17 habla del crédito público con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales. El numeral séptimo dice todo lo que no corresponda de conformidad con esta Constitución a la competencia nacional o municipal. Así es que aquí se deja a los Estados el residuo, o sea, el remanente de todas las otras disposiciones, de todas las otras materias que ya están atribuidas a la competencia nacional o municipal. Los Estados tienen la facultad de aprobar en su asamblea legislativa un presupuesto con sus renglones de ingresos y de gastos; entre los de ingresos los hay aquellos que involucren limitaciones a la actividad privada que no estén ya asignados a la competencia municipal o nacional.

El artículo 29 del capítulo cuarto del mismo título primero de la Constitución, vemos que la autonomía municipal comprende, en el inciso tercero, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos, y dice en este mismo artículo, que los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes.

En el artículo 30 de la Constitución se establece que es de la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses peculiares de la entidad en particular cuando tenga relación con sus bienes, ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. La ley podrá atribuir a los municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicio.

El artículo 31 se refiere a los ramos de ingresos que son propios de los municipios. En este sentido se señala en el inciso primero, el producto de sus ejidos y bienes propios; en el segundo, las

tasas o el uso de sus bienes y servicios; en el tercero, las patentes sobre industrias, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos; en el cuarto, las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente le sean atribuidas; en el quinto, las subvenciones nacionales o estatales y los donativos y, en el sexto, los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que sean de conformidad con la Ley.

Para precisar aún más la materia el artículo 33 de la Constitución, dice que los municipios podrán hacer uso del crédito público con las limitaciones y requisitos que establezca la Ley, y en el 34 se consagra que los municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 de esta Constitución y no podrán gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles con otros impuestos que los ordinarios sobre detalles de comercio. El artículo 18 se refiere a aquellas materias que no podrán hacer los Estados: primero, crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal; segundo, gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él; y cuarto, crear impuesto sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos.

Gravámenes estatales. Patentes de industria y comercio municipales

Tal como se puede ver el sistema económico estatal y el municipal implican también limitaciones e intervenciones o la actividad privada; esas limitaciones se traducen en los impuestos que tiene que pagar la actividad privada; por ejemplo, a nivel municipal las patentes de industria y comercio y las demás contribuciones que establezcan las ordenanzas municipales correspondientes, y a nivel estatal los impuestos que estén permitidos a los Estados de acuerdo con la Constitución Nacional.

Urbanismo, espectáculos públicos, publicidad

Las regulaciones de urbanismo, en materia municipal, la regulación sobre espectáculos públicos, sobre publicidad, etc., todas estas materias implican limitaciones muy precisas, unas a nivel nacional, otras a nivel estatal, otras a nivel municipal de las actividades productivas, del sector privado de la economía.

CUADRO N° 1

INGRESOS TRIBUTARIOS
(millones de bolívares)

	1977	1916
A. Total (1 + 2)	30.833	3.969
1. Directos	26.136	2.349
1.1. Externos	21.526	1.826
Petróleo	21.334	1.555
Hierro	192	271
1.2. Internos	4.610	523
2. Indirectos	4.697	1.620
2.1. Externos (a)	—	731
2.2. Internos	4.697	889

(a) Utilidades en Operaciones Cambiarias

FUENTE: *Informe Económico B.C.V.*, años 1962 y 1977.

CUADRO N° 2

INGRESOS DEL GOBIERNO GENERAL

	Millones de bolívares		Variación 1977-76		Estructura Porcentual	
	1977	1976	Absoluta	%	1977	1976
Ordinarios	45.269	42.101	3.168	7,5	78,9	88,2
Tributarios	31.946	30.508	1.438	4,7	55,7	63,9
No tributarios	13.323	11.593	1.730	14,9	23,2	24,3
Dominio territorial	8.114	6.771	1.343	19,8	14,1	14,2
Dominio comercial	692	753	-61	-8,1	1,2	1,6
Tasas	397	533	-136	-25,5	0,7	1,1
Otros (1)	4.120	3.536	584	16,5	7,2	7,4
Extraordinarios	12.069	5.647	6.422	113,7	21,1	11,8
Total	57.338	47.748	9.590	20,8	100,0	100,0

(1) Incluye ingresos propios de las entidades administrativas.

FUENTE: B.C.V.

CUADRO N° 3

INGRESOS ORDINARIOS DEL GOBIERNO CENTRAL

	Millones de bolivares		Variación 1977-76		Estructura Porcentual	
	1977	1976	Absoluta	%	1977	1976
Petroleros y mineros	29.626	28.328	1.298	4,6	73,1	74,3
Petroleros	29.434	28.024	1.410	5,0	72,7	73,5
Impuesto sobre la Renta	21.334	21.264	70	0,3	52,7	55,8
Hidrocarburos	8.100	6.760	1.340	19,8	20,0	17,7
Hierro	192	304	-112	-36,8	0,5	0,8
No petroleros ni mineros	10.880	9.802	1.078	11,0	26,9	25,7
Impuesto sobre la Renta de Otras actividades	4.538	3.801	737	19,4	11,2	10,0
Impuestos indirectos	4.697	4.211	486	11,5	11,6	11,0
Otros	1.645	1.790	-145	-8,1	4,1	4,7
Total	40.506	38.130	2.376	6,2	100,0	100,0

FUENTE: M. H. y B.C.V.

6. *Las limitaciones y compensaciones cuantitativas*

En el primero de los tres anteriores cuadros relativos a Ingresos Tributarios, el segundo a los Ingresos del Gobierno General y el tercero a los del Gobierno Central podemos sacar en claro:

1º Que los ingresos por impuestos del Gobierno General suman Bs. 31.946 millones. Los del Gobierno Central Bs. 30.833 millones, ambas cifras para 1977. Hay pues, una diferencia de unos 1.113 millones de Bs., que serían los impuestos a niveles municipal y estatal.

2º Si deducimos los mal llamados impuestos petroleros nos quedamos con las siguientes partidas:

1. Bs. 4.538 millones de impuestos directos internos del Gobierno Central.
2. Bs. 4.697 millones de impuestos indirectos del Gobierno Central (internos).
3. Bs. 1.113 millones de impuestos de los Gobiernos Estadales y Municipales.

Estos nos dan un total de Bs. 10.348 millones en impuestos acumulados a los tres niveles del Gobierno y que representa la limitación cuantitativa que impuso el Estado venezolano a los factores de la producción privada.

Por otra parte, el Gobierno a sus tres niveles devolvió por la vía de las transferencias la considerable suma de Bs. 3.774 millones según se puede leer en el cuadro N° 4, también referido a 1977.

También es interesante apreciar cómo han subido los parámetros: en 1961, los Ingresos Tributarios fueron Bs. 3.969 millones contra los Bs. 30.833 del Gobierno Central en 1977.

Las transferencias por su parte, subieron de Bs. 1.599 millones en 1961 a Bs. 3.774 millones en 1970.

Entre los aportes del gobierno a favor del sector privado hay multitud de bienes y servicios gratuitos, de difícil cuantificación, pero de evidente existencia, como las carreteras libres sin pago de peaje; las obras de defensa y regularización de las aguas contra inundaciones, saneamiento ambiental, etc. Hay también los subsidios ocultos, a base de precios como los de los abonos químicos y

CUADRO N° 4

TRANSFERENCIAS CORRIENTES

(millones de bolívares)

	1977				1961				
	Total		Entidades		Total		Entidades		
	Gobierno General	Gobierno Central	Gobierno Regional	Gobierno Municipal	Gobierno General	Gobierno Central	Gobierno Regional	Gobierno Municipal	
Transferencias Corrientes	3.774	2.372	256	128	1.599	1.371	132	42	54
Sector Consumidor	2.043	641	256	128	339	174	70	41	54
Unidades Familiares	1.493	387	123	31	267	165	21	35	46
I.S.F.L.	550	254	133	97	72	9	49	6	8
Sector Productor	—	—	—	—	35	35	—	—	—
Internacionales	405	405	—	—	9	9	—	—	—
Gobierno Regional	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gobierno Municipal	—	—	—	—	732	684	48	—	—
Entidades Administrativas	—	—	—	—	484	469	14	1	—
Empresas del Estado	1.326	1.326 (a)	—	—	—	—	—	—	—

(a) Aporte de la C.M.A. para ejecutar la política de precios mínimos y subsidios.

FUENTE: Informe Económico 1977, y datos de la "Sección Administraciones Públicas".

el fluido eléctrico, que no se contabilizan, pero que representan precisamente lo contrario de las limitaciones cuantitativas a la actividad privada.

Sería interesante la realización de un estudio más detallado y preciso sobre el destino y función del gasto público en general, en cuanto se refiere al fomento de la actividad privada productiva. En ella no sólo habría que incluir los créditos, sino muchos otros renglones que no se revelan con la composición y clasificaciones existentes sobre el gasto público.

SUBSECCIÓN SEGUNDA

Las limitaciones de carácter excepcional

1) *La expropiación*

Las limitaciones al derecho de propiedad privada las hemos clasificado en aquellas de carácter permanente y las de orden excepcional. Entre las excepcionales tenemos la expropiación, la confiscación, la del artículo 103 de la Constitución Nacional y la emergencia económica. Vimos anteriormente que el fundamento de las limitaciones es el concepto de función social de la propiedad y que la base de las contribuciones, restricciones y obligaciones de que habla la Ley y la Constitución es el criterio de utilidad pública o interés general (Art. 99). En el artículo 101 se establece lo siguiente: "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria con garantía suficiente". Tal como se desprende del artículo transcrito, la norma es que tiene que haber sentencia firme y pago previo; la excepción es que puede haber el pago diferido que se consigna en la última parte del artículo 101 que hemos transcrito. Los casos de pagos diferidos son tres: 1º. En el de la Reforma Agraria; 2º En el de ensanche de poblaciones, y 3º En los casos que determine la Ley por graves razones de interés nacional.

1.2. *La doctrina que justifica la expropiación*

La Corte Suprema de Justicia en sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, N° 47, segunda etapa, página 160, consagra lo que denomina la doctrina o teoría que justifica la expropiación. A este efecto dice la Corte: "El propio ordenamiento constitucional ha previsto una figura jurídica que se ha mantenido a través del tiempo en las constituciones nacionales; la expropiación, Instituto que, en forma excepcional, afecta el derecho de propiedad. Para justificar la expropiación hay que considerar que el Estado, como gestor de los intereses públicos, suele necesitar para realizar los fines de su gestión, ciertos bienes de pertenencia particular y, ante el conflicto de ambos intereses, lógicamente tiene que ceder el interés privado frente a la colectividad. Este es, dice la doctrina, el fundamento que justifica la expropiación y que determina la naturaleza de la compensación o indemnización que en todos los casos debe abonarse al expropiado".

Por otra parte la misma Corte en la referida sentencia afirma que: "la expropiación es una Institución de Derecho Público, mediante la cual la administración para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa compensación".

Es, pues, la expropiación, un Instituto de Derecho Público, es decir, regulado esencialmente por el Derecho Público. Y, a este respecto, la propia doctrina advierte que, "las circunstancias de que la expropiación tenga por objeto la adquisición de un bien de propiedad privada, no significa que la Institución se regule por las normas del Derecho Privado. Esto sin perjuicio de la aplicación de disposiciones de ese derecho, en cuanto correspondan, conforme a los principios generales inherentes a toda la actividad administrativa".

En sentencia del 5 de agosto de 1959 el más alto Tribunal de la República dice que la expropiación es de orden público. Al efecto afirma lo siguiente en decisión que fue publicada en la *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, página 138: "Toda disposición que regule la expropiación por causa de utilidad pública o social es de orden público, porque ese derecho del Estado, establecido por la Constitucional Nacional, constituye una limitación a otro que ella misma reconoce y garantiza a los habitantes de la República, como

es el de la propiedad. Por consiguiente, el quebrantamiento de cualquiera de esas disposiciones no puede subsanarse ni con el consentimiento de las partes y su nulidad puede ser declarada de oficio”.

1.3. *Casos en que la utilidad pública está implícita en la ley*

Hemos dicho anteriormente que el criterio en el cual se basan las limitaciones a la propiedad tanto de las de orden permanente como las de carácter excepcional como ocurre con la Institución de la expropiación, es el de la utilidad pública y el del interés general. Nuestro más alto tribunal ha dictaminado que la utilidad pública en ciertos casos está implícita en la Ley y no hay que demostrarla en el juicio correspondiente. La decisión judicial a que nos referimos fue publicada en la *Gaceta Forense* N° 8, segunda etapa, volumen 1, página 282 y, dice lo siguiente: “El artículo 11 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública dice textualmente: «Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública, por ser evidentemente de esta naturaleza las construcciones de ferrocarriles, carreteras, caminos, edificios para escuelas, urbanizaciones obreras, cuarteles, fortalezas, hospitales, cementerios, estadios y aeródromos, etc., etc.». Y el artículo 1° de la Ley de Hidrocarburos, expresa: «Todo lo relativo a la expropiación del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto, gas natural y demás hidrocarburos; a la expropiación de yacimientos de los mismos, cualquiera que sea su origen o colocación, a la naturaleza o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento de las sustancias explotadas y a las obras que su manejo requiera, se declaran de utilidad pública...»”.

No se comprende entonces cómo puede pretenderse que en determinado caso de expropiación de las obras aludidas expresamente por el legislador, el Poder competente haga una excepción, respecto a determinado expropiado, que no la contempla la Ley. No se ve, por qué si en todos los casos ocurrentes hasta la declaratoria de utilidad pública hecha por el propio legislador, se viole la Ley cuando, por lo mismo que existe esa declaratoria legal, el expropiante así investido legalmente con esa potestad no hace la declaratoria previa de la utilidad de la obra. Hacerla en un caso y no hacerla en los demás, constituiría un evidente trato desigual —repugnante a la Constitución— para con los individuos del país, aparte de que ello implicaría de modo cierto una manifiesta irregularidad de parte del Poder Ejecutivo.

La naturaleza de "utilidad pública" de la obra en cuestión se la ha dado el legislador, tanto en la Ley especial de la materia, como en las otras leyes que se ocupan de ello, según ya lo hemos visto, y por tanto, no era necesario en el presente caso que el Poder Ejecutivo lo volviera a hacer bastándole tan sólo someterse al dispositivo legal. No entenderlo así es cerrar los ojos ante la verdad. ¿Qué objeto tendría entonces el texto del artículo 11 de la Ley de Expropiación que antes fue transcrito: "Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública, por ser evidentemente de esta naturaleza, las construcciones de ferrocarriles, carreteras, etc." ¿Y qué sentido se le daría al dispositivo del artículo 1º de la Ley de Hidrocarburos, también transcrito, según el cual "se declara de utilidad pública" todo lo relativo a la exploración y explotación de petróleos y a su transporte? ¿Qué significa entonces el párrafo único del citado artículo 11 de la Ley de Expropiación concebido en estos términos: "En todo estos casos (carreteras, caminos, etc.) bastará el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponde la obra respectiva"?

Así, pues, conforme a la Ley de Expropiación y a la de Hidrocarburos —cuando se trata de carreteras, aeródromos y demás obras enunciadas por la primera y al transporte de petróleo de que habla la segunda —, no se requiere la declaratoria previa de utilidad pública exigida en principio por el artículo 3º ordinal 1º del estatuto fundamental, en el punto, sino que en tales casos "basta el Decreto de la autoridad competente"; acordando la expropiación, es irrevocable a duda de que no existe aquí el vicio apuntado por el expropiado; y consiguientemente, no puede haberse violado la Ley al seguirse un procedimiento tal como ella de modo singular lo autoriza. El carácter de "utilidad pública" lo tienen las carreteras, independientemente de toda declaratoria por parte del expropiante, porque, como ya se ha dicho, y se repite, es el propio legislador, es la propia Ley, es la propia Constitución que se lo ha discernido cuando en el inciso 9º de su artículo 35 dispone que "en virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las obligaciones que establezca la Ley" y que la expropiación se llevará a cabo de conformidad con la misma Ley. Y puesto que conforme a ésta —a la Ley de la materia— no se requiere la declaratoria previa de utilidad pública en los casos como el presente —carreteras— sino que "basta el Decreto de la

autoridad competente", es concluyente que la declaratoria previa entendida por el demandado habría constituido una redundancia, reñida con la índole de la institución.

1.4. *La expropiación puede referirse tanto a obras por hacer como a las ya hechas*

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 8 de enero de 1970 se consigna que las normas de la Ley de Expropiación se refieren tanto a las obras por hacer, como las obra ya hechas. La parte pertinente dice lo siguiente: "En sentencia reciente (de fecha 11 de febrero de 1969), la Sala ratificando su jurisprudencia, estableció que las disposiciones pertinentes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no pueden referirse, simplemente, a las obras por hacer, sino también a las ya hechas", ya que sería absurdo sostener que la obra es de utilidad pública cuando aún no se le ha construido, y pierde tal carácter una vez que ha concluido su construcción.

A la luz de estos principios es pertinente señalar que el Decreto N° 791, en virtud del cual se deroga el N° 310 —que ordenó la expropiación—, desconoce el hecho de que ya la obra estaba construida, y habitada; y el N° 792, que ordena "la expropiación de los mismos terrenos", aun cuando con una cabida menor, también desconoce, que el lote ya estaba ocupado y había sido objeto de una sentencia de expropiación.

La Sala comparte el criterio expuesto por la Procuraduría General de la República, de calificar como "un caso típico de desviación de poder" los decretos impugnados, ya que a través de ellos se ha tratado de obtener beneficios para la administración, utilizando procedimientos que "no encajan exactamente dentro de la finalidad estricta de los poderes que utilizaban"; sentencia 8 de enero de 1970.¹⁴

Sobre este particular cabe citar la sentencia que aparece en la *Gaceta Forense*, tomo 8, segunda etapa, volumen 1, página 285, la cual dice que la expropiación procede aun cuando se trate de obras ya construidas, si su utilidad es manifiesta.

14. Fuente: tomada de la obra, *La Constitución de la República de Venezuela*; de la cual es autor el doctor Mariano Arcaya, tomo 2, p. 54.

1.5. *Expropiabilidad de los bienes del Estado*

Esta materia está tratada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y figura en los antecedentes de la actual Constitución de Venezuela, si nos atenemos al criterio de la Comisión Redactora de la misma. Respecto a las doctrinas extranjeras, en la obra *L' Espropriazione per Pubblica Utilità*, Pascuale Carugno se expresa en los siguientes términos que son transcritos en la sentencia que aparece publicada en la *Gaceta Forense*, N° 8, segunda etapa, volumen 1, página 279. Esta opinión es la siguiente: "Todos los bienes inmuebles existentes en el país pueden ser objeto de expropiación por causa de utilidad pública, sean que pertenezcan a particulares, a entes morales, o que pertenezcan al mismo Estado (bienes patrimoniales). Someter a expropiación estos últimos bienes, encontró cierta objeción en algún viejo escritorio para quien parecía absurdo dirigir contra el Estado un poder que es la expresión de su mismo derecho de soberanía; pero de este prejuicio se ha apartado la doctrina moderna. El Estado, como titular del Derecho de Propiedad, se comporta como cualquier sujeto de Derecho Privado y no puede sustraerse, por consiguiente, al imperio de las normas que limitan el ejercicio de aquel derecho por lo que respecta a sus bienes patrimoniales. Es un ordenamiento jurídico que permite también la reintegración del derecho lesionado frente a la Administración Pública, y que, por tanto, somete la misma administración a los poderes jurisdiccionales ordinarios; no puede haber repugnancia en considerar a la Administración del Estado, como sujeto pasivo del procedimiento de expropiación". (Pascuale Carugno, *L' Espropriazione per Pubblica Utilità*. Segunda edición 1946, páginas 38-39).

El criterio de la Comisión Redactora aparece expuesto en los siguientes términos: "la expropiación tiene por objeto transferir la propiedad de un bien a la entidad expropiante". Para que esta transferencia se puede realizar es indispensable que el bien expropiable pueda ser enajenado. De aquí se desprende, como una consecuencia de este principio, que los bienes del dominio público nacional, estatal o municipal no puedan ser expropiados. Este principio está recogido en el aparte único del artículo 5° de la Ley de Expropiación en los siguientes términos: "En ningún caso procede a la expropiación sobre bienes pertenecientes a la nación, a los Estados o a los municipios, que según las respectivas leyes nacionales, de los Estados o municipalidades, no pueden ser enajenados".

Ahora bien, el artículo 33 del Proyecto declara que los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, permite la enajenación para construcciones en los casos establecidos en las ordenanzas municipales y con fines de reforma agraria, siempre dejando a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos.

A su vez el artículo 12 de la Ley Agraria declara afectados a la reforma agraria, los terrenos ejidos, con las excepciones allí previstas.

En consecuencia, siendo los ejidos enajenables con fines de reforma agraria, "pueden ser expropiados con esos mismos fines, cuando el Ejecutivo Nacional no pueda concertar con los municipios los acuerdos previstos en el artículo 12 de la Ley Agraria".

Por último, en materia de jurisprudencia tenemos que la sentencia publicada por la *Gaceta Forense*, tomo 8, segunda etapa, volumen 1, p. 380, expresa lo siguiente: "los bienes pertenecientes a la nación y demás entes públicos, que sí pueden ser enajenados, como son los bienes patrimoniales, regidos por el derecho común, están sujetos al procedimiento extraordinario de la expropiación pautado en la Ley especial de la materia".

Tal como se puede apreciar de los tres criterios expuestos, el de la doctrina extranjera, el de la doctrina consultada y hecha suya por la Comisión Redactora y el de la jurisprudencia, están contestes en afirmar que los bienes del dominio privado de la nación, de los distintos entes públicos del Estado, son expropiables, o sea, aquellos que están regidos por el derecho común. No sucede lo mismo con los bienes que son del dominio público; esos son inexpropiables, inajenables.

1.6. *Traslado del dominio de la cosa expropiada*

Entre las cuestiones generales relativas a la expropiación cabe mencionar la jurisprudencia que afirma que el traslado del dominio, o sea, el traslado de la propiedad, no se realiza por la sola sentencia tal como se consigna en la decisión de la Corte Suprema de Justicia publicada en la *Gaceta Forense* N° 42, p. 453.

En efecto, el artículo 101 de la Constitución dispone: "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes"; el artículo 547 del Código Civil previene que: "nadie puede ser obligado a ceder su

propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa". Y el artículo 32 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social establece que: "declarada por la autoridad judicial la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho, según lo alegado y aprobado en autos, y firme la decisión, se señalará día y hora para que las partes concurren a fin de lograr un avenimiento sobre el precio de la cosa objeto de la expropiación". De manera que, de acuerdo con la interpretación sistemática de los preceptos transcritos, la propiedad de los bienes, a que la expropiación se contraiga, no se traslada al expropiante ni aun con la sentencia que favorable a éste recaiga en el respectivo procedimiento; pues ello se ha de limitar, exclusivamente, a establecer la procedencia, en virtud de su propia legalidad, de la expropiación solicitada: "la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho", dice impropriadamente al Ley de la materia; *pero sí lo suficientemente claro para permitir entender que por la sentencia misma no se traslada el dominio, haya habido convenimiento u oposición a la solicitud de la expropiación*. La propiedad se traslada en la opinión de la Sala y conforme a la interpretación expuesta, de aquellos mismos preceptos, en el acto que el expropiante consigna el monto de la indemnización. *Entre tanto, el propietario conserva sus derechos, aunque limitados o restringidos en su ejercicio y disponibilidad: una de las varias "restricciones" a que la Constitución somete la propiedad en razón de su función social.*¹⁵

"En consecuencia, la Sala considera improcedente los alegatos examinados, en el sentido de que, por virtud del referido convenimiento la propiedad del inmueble que fuera del ciudadano general Emilio Arévalo Cedeño se trasladó *ipso facto* a la nación. Así se declara".

En sentencia que aparece publicada en la *Gaceta Forense* N° 4, p. 131, se afirma que con la consignación del precio quedó perfeccionada la transferencia de dominio. A este efecto transcribimos parte de dicha sentencia: "La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social no admite tal arbitraria aplicación de su texto expreso y de su espíritu claro: avenidas las partes en cuanto al precio de la cosa sobre la que versa la expropiación, o

15. El subrayado de algunas líneas es nuestro.

firme el justiprecio antes de proceder a la ocupación definitiva del inmueble, el expropiante consignará el precio ante la autoridad que conoce del negocio para que sea entregado al propietario a menos que se haga constar que éste ya recibió el pago. Ese precio no se puede entregar condicionalmente con carácter suspensivo, ni para que lo tenga el tribunal en tanto se resuelve otro juicio. *Con la consignación de ese precio se perfeccionó la enajenación forzada de la cosa expropiada pasando ésta a ser propiedad del expropiante* y¹⁶ el precio a ser propiedad del expropiado. No otro sentido debe darse al texto constitucional «mediante indemnización previa y juicio contradictorio podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho» (Ordinal 2º párrafo segundo, artículo 32 de la vigente Constitución Nacional). «No se concibe, ha dicho esta misma Sala en auto fechado a 12 de diciembre de 1944, que se haya transferido la propiedad, que es cabalmente el sentido etimológico de la palabra expropiación, antes de declararse ésta y el texto constitucional citado requiere que la indemnización (precio) sea previa a la declaración de expropiación. De modo pues, que no obstante ser lo normal que en las ventas ordinarias las erogaciones recíprocas se cumplan simultáneamente, y basta, pues, para quedar transferida la propiedad que haya acuerdo en cosa y precio (artículo 514 del Código Civil de 1922) en la venta comercial; por expropiación se ha creado expresamente la excepción de que no sólo la fijación del precio sino también el pago mismo de éste sea previo». Conceptos éstos reiterados en auto de la Sala Federal de 9 de mayo de 1949 en este mismo asunto, folio 259. En consecuencia, debe considerarse que los expropiados son actualmente propietarios únicos, puros y simples de la cantidad en que se justipreció el valor de la zona que forzosamente enajenaron, cantidad consignada ya por el expropiante; y así se declara”.

1.7. *La indemnización*

Sobre esta materia vamos a revisar el criterio de la Comisión Redactora y también algunos fijados en decisiones judiciales del más alto tribunal de la República que constituyen jurisprudencia sobre la materia. La Comisión Redactora dice que: “La doctrina administrativa considera definitivamente superada la concepción que pretendía asimilar el procedimiento de expropiación a un ne-

16. El subrayado es nuestro.

gocio de derecho privado, como la venta. La doctrina moderna concibe la expropiación como un acto público al cual se le reconoce efectos de derecho privado.

"En efecto, el procedimiento de expropiación comienza por una declaración formal de utilidad pública hecha por el Congreso Nacional, las Asambleas Legislativas o los Concejos Municipales, según sea la entidad pública que declare la utilidad pública, a menos que se trate de algunas de las obras previstas en el artículo 11 de la Ley de Expropiación, caso en el cual no se requiere la previa declaración de utilidad pública. Y continúa con un procedimiento judicial en que se declara que el inmueble expropiado es indispensable para la ejecución de la obra de utilidad pública.

"Lo que caracteriza a los negocios privados es la autonomía de voluntad, las partes se acuerdan sobre el objeto y su precio. En cambio, en la expropiación el Estado ejerce sus poderes de imperio, es decir, que el individuo se coloca en una relación de subordinación; su voluntad no juega ningún papel decisivo en la determinación del precio de la cosa, ya que aun de llegar a un arreglo amistoso, el avalúo del bien queda sometido a las normas previstas en la Ley.

"Por estas razones, la *generalidad de las legislaciones usan la expresión indemnización en vez de precio*. La indemnización que se le da al propietario de un bien expropiado no es el precio de la cosa, sino una compensación por el sacrificio sufrido en su patrimonio.

"Por otra parte, no siempre el procedimiento de expropiación se desarrolla entre el propietario del bien expropiado y la entidad expropiante. *Hay casos en los que intervienen los poseedores, arrendatarios, acreedores, y en general, los que tienen algún derecho en el bien que se puede expropiar.*

"Aun dentro de una concepción privativa de la expropiación no podría llamarse precio lo pagado a un arrendatario por los perjuicios sufridos con ocasión de la expropiación; en este caso lo correcto sería hablar de indemnización.

"Si ha habido abuso por parte de la jurisprudencia en la interpretación del término «indemnización», ello no debe conducir a su eliminación sino a su reglamentación legal. Así lo hace la vigente Ley de Expropiación en su artículo 35 al fijar los criterios para el avalúo de los bienes expropiados.

"Por último, la Comisión se permite observar que tanto las constituciones como las leyes de otros países que ha tenido a la vista, se refieren a indemnización y no a precio".

El anterior criterio de la Comisión Redactora es compartido también por la jurisprudencia que vamos a citar de seguida: en la que aparece publicada en la *Gaceta Forense* N^o 8, segunda etapa, volumen 1, p. 279, se consigna lo siguiente: "Esta es, precisamente una de las diferencias esenciales entre la expropiación —que es Institución de Derecho Público— y el contrato de compraventa, regido por el Derecho Común. En la primera, el adquirente o expropiante queda libre de toda impugnación futura, derivada de cualesquiera deficiencias que pudieran enervar los títulos de uno cualquiera de los anteriores propietarios, en tanto que, quien adquiere el dominio de una cosa mediante la mera convención de compraventa está expuesto a ser llevado a juicio por quien quiera que, con razón o sin ella, pretenda derechos sobre el objeto así transferido y, desde luego, queda sujeto a las rémoras de las medidas cautelares que pudieran practicarse y a las contingencias definitivas del litigio, lo cual no puede ocurrir jamás cuando la cosa se ha adquirido mediante la expropiación, porque esta institución tiene la particularidad —como la enseña la doctrina y lo consagra la ley— de desviar el derecho de los particulares sobre las cosas que caen bajo el imperio de la medida, para hacerlo incidir sobre la indemnización que por la cosa expropiada se acuerda. «El caso de la acción reivindicatoria de un tercero es el que mejor pone de relieve, desde el punto de vista del Derecho Privado; la transformación de Derecho Real (propiedad) en un Derecho Personal (la indemnización); pues el tercero reivindicante no puede hacer incidir su acción sobre la propiedad del terreno, sino que ésta se reduce a la obtención del previo o valor del bien expropiado, es decir, a la indemnización».

"La expropiación solicitada ha sido, pues, una medida de emergencia —así lo asevera la parte actora— que trata de resguardar las obras de utilidad pública allí construidas, de las secuelas demoledoras que pudieran derivarse del juicio seguido por el demandado A.L.R. ante los tribunales del Estado Anzoátegui, sobre la propiedad de la zona discutida y a la indemnización por daños y perjuicios que dice haber sufrido el nombrado. Se yergue, entonces, en todo su alcance, la previsión legislativa contenida en los artículos 7^o y 8^o de la Ley de Expropiación venezolana que tutelan,

per secula, la tranquila posesión del adquirente: «Las acciones reales que se intenten sobre el fundo que se trata de expropiar, no interrumpirán el juicio de expropiación, ni podrán impedir sus efectos» (Art. 7º). «No podrá intentarse ninguna acción sobre la cosa que se expropia, después que haya sido dictada la sentencia que acuerda la expropiación, los acreedores sólo podrán hacer valer sus derechos *sobre el precio*» (Art. 8º)».

La Corte Suprema en sentencia publicada el 5 de agosto de 1959, ver *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 131, afirma que la indemnización no puede ser causa de enriquecimiento ni de lesión en el patrimonio del expropiado. A este efecto vamos a transcribir textualmente lo que dice parte de la decisión de la Corte:

“Este concepto es consecuencia que se deriva del principio fundamental, ya que declarado en este fallo, según el cual, la *indemnización* por expropiación no puede ser causa de enriquecimiento ni de lesión del patrimonio del expropiado. Por ello, todo cuanto permanezca en el simple dominio de la especulación de la hipótesis (y que por tanto, no sea apreciable en dinero) no puede ser objeto de indemnización, porque de acordarse, no sería tal, sino un gratuito enriquecimiento para quien la reciba.

”Admitir lo contrario sería abrir la puerta de ese enriquecimiento a todos aquellos que tuvieran la suerte de ser expropiados de su bien, porque les bastaría alegar la posibilidad de cualquier uso futuro de la cosa expropiada, sin limitaciones en su naturaleza ni en el tiempo, para elevar en su provecho el monto de la indemnización, con perjuicio de todos los contribuyentes, que son quienes en definitiva han de pagarla”.

El criterio sobre la naturaleza del pago que se hace al propietario del bien expropiado, es importante, porque no se trata de una venta como acabamos de analizar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sino de una compensación por el sacrificio que se impone al propietario de privarlo del bien que anteriormente le pertenecía. Por tanto, de acuerdo con lo que afirma la jurisprudencia que hemos citado, la expropiación no puede ser motivo ni para enriquecimiento ni para empobrecimiento en el patrimonio del propietario del bien expropiado. Tiene que ser una justa compensación. No puede ser motivo para que se enriquezca

nadie; para que especule a propósito de una necesidad pública, ni tampoco puede serlo para que se imponga a una persona en particular un sacrificio más grande que aquel que la ley establece.

1.8. *Avalúo*

Otra materia importante en relación a la expropiación es la relativa al avalúo. Si el avalúo se hace por encima de la realidad, por encima del valor que debe corresponder al bien expropiado de conformidad con la ley, se está enriqueciendo al expropiado. Si el avalúo se hace por debajo, se lo está también empobreciendo; o sea, pues, que estaría consagrándose por la vía del avalúo una desviación del criterio que tuvo el legislador al establecer la justa compensación por el bien expropiado. Es en razón de esa circunstancia que nos vamos a referir a algunos casos tratados por la jurisprudencia y resueltos por esa vía en cuanto al avalúo. No nos vamos a detener en hacer un examen exhaustivo de las cuestiones concernientes al avalúo, lo cual estaría más allá del alcance de este trabajo, sino a algunas materias tocadas por la jurisprudencia que son importantes desde el punto de vista del análisis de la institución en su conjunto. Entre los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar el valor está el que le hayan dado las partes al bien en proceso de expropiación antes del decreto expropiatorio, y eso es fácilmente determinable mediante los documentos registrados dentro del lapso legal anterior al decreto expropiatorio; en la sentencia del 5 de agosto de 1959, publicada en la *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 118, se expresa lo siguiente: "procederían mal los expertos (dice la Corte) si llamados precisamente por desacuerdos de las partes, tuvieran en cuenta como elemento de convicción fundamental y obligatoria la apreciación que del bien expropiado hicieren aquellas, pues se daría a los interesados un recurso eficaz para hacer subir o bajar el precio, exagerándolos unos, disminuyéndolos otros, dándose a sí mismos elementos de valorización, después de conocer la necesidad de expropiar el inmueble o inmuebles; por ello la ley sólo obliga a tomar en cuenta el valor que le hayan dado las partes antes del Decreto de Expropiación".

Esta jurisprudencia se fundamenta en expresa disposición legal. El artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social no obliga en manera alguna a los expertos a aceptar "el valor estimado en los actos de trasmisión realizados en los

seis meses antes del Decreto de Expropiación”, sino que sólo prescriben que: “Entre los elementos del avalúo” se tomarán en cuenta determinados elementos, entre los cuales figura el que aquí se examina.

Por otra parte los evaluadores no tienen que fijar como valor el de las enajenaciones anteriores ni tienen que decir que las tomaron en cuenta según se consigna en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de mayo de 1959, publicada en la *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, p. 121. “En efecto, la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, ha dictaminado conforme a lo que se deja expuesto que: «Debe tenerse presente que cuando el legislador ordena a los peritos tomar en cuenta determinados factores o elementos para fijar el valor de una cosa, ha querido, sin duda, que en su imparcial facultad de apreciación, dispongan de una orientación para llegar a un avalúo justo, es decir, que tengan presente los diversos datos, elementos o circunstancias que puedan conducirlos a una exacta fijación del valor o precio; pero en manera alguna les está imponiendo la obligación de fijar como monto de ese precio el valor que en cualquier forma esté expresado en los aludidos datos; ni tampoco la obligación de hacer constar en forma expresa y categórica el hecho de haber tomado en cuenta tales elementos; para concluir que éstos no fueron considerados sería preciso que los peritos lo expresaran, o que del examen del justiprecio o avalúo se encontrare de manera clara, que los dichos peritos ignoraron, desearon, pusieron de lado o tomaron en cuenta los elementos que manda la ley tener en cuenta» (Sentencia de 20 de junio de 1952). Y en otra ocasión dejó establecido que: «Bien pueden utilizar (los expertos) los elementos que existan en el proceso, pero ninguna ley les impide que obtengan nuevos datos, que practiquen mensuras en el propio terreno, hagan u obtengan nuevos datos, hagan u obtengan copias de planos, para llevar a cabalidad su cometido; y las pruebas que aporten en respaldo de sus conclusiones no son extrañas a los autos, sino al contrario, precisos y oportunos elementos de convicción en la incidencia especial»” (Sentencia de 12 de agosto de 1952).

También en sentencia del 5 de agosto de 1959, publicada en la *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 124, se especifica que no hay que especificar los elementos del avalúo. La sentencia referida dice lo siguiente: “Esa especificación de ciertos elementos es evidentemente enunciativa, no sólo

porque la redacción del respectivo artículo así lo deja ver con toda claridad, sino porque sería imposible encerrar, aun en una larga enumeración, la multitud de factores con sus muchas variedades y diversidad de influencias en el avalúo, que en cada caso pueda considerarse”.

En sentencia publicada en la *Gaceta Forense* N° 28, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 23, de fecha 28 de abril de 1960, se consigna que en caso en que se tomó en cuenta un solo elemento de los establecidos en la Ley, el avalúo es ilegal. La Corte se expresa en los siguientes términos: “El método o procedimiento para practicar el avalúo de un inmueble en un juicio de expropiación, que sólo tomó en cuenta un elemento, entre los varios que en todo caso concurren a formar su valor y que, además, prescinden de aquellos que la Ley exige de modo expreso como se hizo en el presente caso, es evidentemente ilegal, por cuanto transgrede esas mismas disposiciones”.

“En el caso de autos, al volver a tomar en cuenta los expertos la rentabilidad del inmueble como base única de justiprecio, sin que aparezca este factor relacionado con los otros que, únicamente a modo de referencia se mencionan en el dictamen, no sólo incurrieron en violación del artículo 35 de la Ley de Expropiación, sino de la propia doctrina contenida en la citada sentencia de la Corte, por la que se anuló el anterior peritaje que se hizo del mismo inmueble objeto del presente proceso de expropiación”.

En sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 5°, primera etapa, p. 63, se afirma con respecto a esta misma materia de los elementos y de los datos que hay que tomar en cuenta, que los datos del artículo 35 de la Ley de Expropiación basta con mencionarlos; no hay que detallarlos. “Lo dispuesto en la segunda parte del artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social no impone a los peritos la obligación de especificar los datos contenidos en dicha norma, pues sólo se trata de tomarlos en cuenta”.

En la misma sentencia a que nos hemos referido antes se dice que no es nulo el avalúo cuando se mencionan los elementos que se tomaron en cuenta para hacerlo. A este efecto dice la Corte que cuando el legislador ordena que los peritos tengan en cuenta los elementos a que se refiere el artículo 35 de la Ley de Expropiación, no ha querido sancionar con nulidad el justiprecio por el hecho

de haberse omitido en éste la mención de haberse tomado en cuenta o no tales elementos. Lo que sí es necesario es la mención en la solicitud de expropiación del nombre del propietario. Cuando a pesar de ser conocido por el expropiante en forma indubitable no se le menciona, es evidente, dice la Corte, que se ha faltado a las formalidades sustanciales de la Ley de Expropiación. (Ver sobre el particular la *Gaceta Forense*, Tomo 5º, primera etapa, p. 337). En los casos jurisprudenciales a que nos hemos referido antes, se trata, como hemos visto, de los elementos a tomar en cuenta y de los hechos de tomarlos, de mencionarlos, de detallarlos o no, que tienen para los efectos del avalúo en el proceso de expropiación. Vamos ahora a referirnos a la materia concerniente al peritaje; en la sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 10, primera etapa, p. 109, se dice que lo que procede son nuevas experticias y no aclaratorias cuando las experticias del avalúo son nulas.

En sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 11, primera etapa, p. 219, se dice que los peritos no pueden tener como elementos de convicción lo que dicen las partes. Procederán mal los peritos si llamados por desacuerdo de las partes, dice la Corte, tuvieran en cuenta como elementos de convicción fundamental y obligatoria, la apreciación que del bien expropiado hicieran aquéllas. En decisión judicial que se inserta en la *Gaceta Forense*, Tomo 10, primera etapa, p. 104, se habla sobre la impugnación del peritaje, el cual, en asunto de expropiación puede impugnarse, dice la Corte, por los mismos motivos contemplados en el Código de Procedimiento Civil sobre justiprecio de bienes.

En sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 18, volumen Corte Federal, p. 74, se establece que si la diferencia fuere pequeña entre lo dicho en la solicitud de expropiación y el resultado de la experticia, en ese caso, si el error no fuere grande, entonces ello es admisible. La Corte se expresa en los siguientes términos: "La diferencia que hay entre lo expresado en la solicitud de expropiación y el resultado de la experticia, es, apenas, de un 6 por ciento; y tratándose como se trata de un fundo rural, tal diferencia no puede, en modo alguno, constituir motivo suficiente para rechazar la demanda expropiatoria, tanto menos si se considera que ni las coordenadas ni los linderos tienen alteración alguna. Un error mínimo como ese cabe perfectamente en una mensura practicada sobre terrenos de superficie accidentada".

1.9. *Tipos de documentos a tomar en cuenta en el avalúo*

Los documentos a tomar en cuenta son tan sólo los registrados, no los autenticados. En este sentido es interesante lo que decidió la Corte en sentencia de fecha 5 de agosto de 1959, según lo que se consigna en la *Gaceta Forense* N° 25, segunda etapa, p. 139, volumen correspondiente: "Si es indiscutible que el documento aludido tenía fecha cierta, plena validez y surtía todos sus efectos entre las partes contratantes, no lo es menos que la nación no tenía ese carácter en tal contrato, por lo cual no puede producir efectos contra ella. Por otra parte, las disposiciones pertinentes de la Ley de Expropiación no dejan lugar a dudas sobre la clase de documentos a que se refiere cuando, en su artículo 35, habla de «actos de transmisión». Esos actos nadie los disputa, son aquellos que tienen por objeto el inmueble expropiado; y el artículo 21 *ejusdem* dispone que «la autoridad judicial ante quien se introduzca la solicitud de expropiación pediría a la oficina u oficinas de Registro respectivas, cuando no hubieren sido acompañadas a la solicitud, todos los datos concernientes a la propiedad y gravámenes relativos a la finca que se pretende expropiar, los cuales deberán ser remitidos a la brevedad posible». «Actos de transmisión de la propiedad» y «actos concernientes a la propiedad», en lenguaje jurídico, expresan aquí una misma cosa, tanto más cuanto estos últimos han de solicitarse en una oficina de Registro Público.

"Además resultaría ilógico que la Ley ordenara a los peritos tener a la vista documentos que, como sucede con los autenticados no registrados, puedan no estar a su alcance o ser difíciles de localizar".

Es también interesante hacer notar la jurisprudencia que se publica en la *Gaceta Forense*, Tomo 11, primera etapa, p. 253, donde se consigna que son los titulares de los derechos reales sobre la cosa expropiada los únicos aptos para hacer oposición a la entrega del precio y pedir que se deposite.

1.10. *Ocupación previa. Ocupación temporal*

Como se sabe, la norma es que haya sentencia firme y pago del precio para proceder a la ocupación; sin embargo, hay casos excepcionales que contempla la Ley, de ocupación previa antes de que haya la sentencia firme y antes de que se haya pagado. Vamos a referirnos a algunos de estos casos y a los criterios correspon-

dientes consignados por la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución que fue aprobada por el Congreso en el año 1961, y también algunas decisiones de la jurisprudencia sobre el particular. La Comisión Redactora dice que la ocupación temporal y la ocupación previa se encuentran reguladas en el título 6º de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social. Seguidamente la Comisión afirma que la mención de las ocupaciones en esta Ley ha originado dudas en la doctrina y en la jurisprudencia. La Comisión dice lo siguiente: "En efecto, las ocupaciones tienen características propias que permiten distinguirlas de la expropiación. En primer lugar, el procedimiento de la ocupación es diferente del de la expropiación (artículos 47, 48, 51 y 52 de la Ley de Expropiación). La ocupación temporal es una limitación al goce del derecho de propiedad que no debe concederse por un término mayor de seis meses. La ocupación previa aparece como una fase del procedimiento de expropiación de aquellas obras declaradas de utilidad pública por el artículo 11 de la Ley. La expropiación, por el contrario, conduce a la desposesión del derecho de propiedad. Sin embargo, ambos institutos tienen de común la declaración de utilidad pública.

"En la doctrina administrativa, se concibe la ocupación desde dos puntos de vista: a) los que ven en ella una limitación al derecho de propiedad, es decir, una servidumbre de derecho público constituida en fundo privado; b) los que la consideran como una privación del derecho de gozar de la propiedad durante cierto tiempo.

"Cualquiera que sea la concepción que se adopte, la situación está prevista en el proyecto de Constitución. Si se considera a las ocupaciones como una limitación o restricción del derecho de propiedad, la situación estaría prevista en el artículo 95 que consagra el derecho de propiedad con las restricciones y obligaciones que establezca la Ley. Si por el contrario, se considera que la ocupación es una privación temporal de uno de los atributos del derecho de propiedad, la previsión estaría en el Art. 97. Debe llamarse la atención sobre la expresión usada en este artículo: «Podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes». Esta expresión permite la expropiación tanto de bienes materiales como inmateriales (derechos).

"Por las razones expuestas, la Comisión no considera necesario incluir en el artículo 97 la referencia a las ocupaciones, ade-

más de que ella no ha figurado en ninguna de nuestras constituciones ni en la extranjera, y sin embargo, no ha sido óbice para su consagración legislativa”.

Lo importante a destacar del criterio de la Comisión, es que la ocupación temporal es una limitación al goce del derecho de propiedad que no debe concederse por un término mayor de seis meses, o sea, que es temporal; y por otra parte, la ocupación previa aparece más bien como una fase del procedimiento de expropiación de aquellas obras declaradas de utilidad pública por el artículo 11 de la Ley. De modo pues, que la ocupación previa es una fase del proceso; la temporal es una limitación al goce del derecho de propiedad que como tal no debe extenderse indefinidamente.

En sentencia de la Corte Federal publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 31, p. 43, se consigna que son suficientemente claros y precisos los dispositivos contenidos en los artículos 37 y 60 de la Ley de Reforma Agraria y 51 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, como para no dejar lugar a dudas que la noción de urgencia en la realización inmediata de las dotaciones de tierras o de la realización de la obra, es el fundamento racional de la institución de la ocupación previa en el procedimiento de expropiación. De acuerdo con lo consignado en la sentencia a que nos hemos referido, tiene que haber el elemento de urgencia el cual es esencial para que se otorgue la ocupación previa antes de la sentencia y antes del pago como cuestión excepcional al procedimiento regularmente establecido por la Ley, por cuya virtud debe haber sentencia y pago antes de la ocupación.

1.11. *Las expropiaciones para la Reforma Agraria*

Como derivación y ampliación específica de las normas generales de la institución de la expropiación, debe apreciarse y analizarse todo lo relativo a las expropiaciones para la Reforma Agraria. Tales normas son:

1. Las relativas a la eliminación del régimen latifundista que en el artículo 105 se lo declara “contrario al interés social”, y que por tanto la Ley “dispondrá lo conducente a su eliminación”.

Esta parte de la disposición constitucional se encamina a romper la estructura agraria más arcaica de la propiedad en grandes extensiones de tierra mal cultivada, a base de deficientes combinaciones de los factores de la producción. Para instrumentar dicha

norma se elaboró, discutió y puso en vigor la Ley de Reforma Agraria, que constituye un positivo y armonioso conjunto de disposiciones, que de haberse aplicado ordenadamente desde que entró en vigencia, mucho se habría adelantado en la solución del problema social del agro, sobre bases económicas, técnicas y humanas.

Lamentablemente la Ley no ha dado la integridad de sus frutos, por haber sido mal y torcidamente interpretada por los órganos encargados de su aplicación, penetrados más por la política circunstancial y la demagogia que por un recto sentido de la solución de los problemas de fondo que agobian al medio rural.

Ha habido funcionarios bien intencionados, pero la ola de la demagogia, de la corrupción administrativa y del desprecio de la Ley ha sido más potente y numerosa, para neutralizar los buenos propósitos y en algunos casos agravar la situación, al punto que la mayor parte de nuestros altos magistrados de la administración democrática y dirigentes políticos reconocen que un programa tan vital para el futuro no sólo no ha logrado sus objetivos, sino que en buena medida ha sido un fracaso.

Para ser objetivo, ha funcionado más la norma de destruir el régimen latifundista, pues las expropiaciones de grandes fundos han operado en ese sentido. Pero las "dotaciones de tierras a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ellas" se han resuelto en asentamientos que en conjunto no han operado como originalmente se planeó. Es verdad que algunos de éstos se han consolidado, pero la mayoría de la población beneficiada no ha sacado el fruto esperado por tan importante intento. Por ello, tal dotación de tierras, como la provisión "de los medios necesarios para hacerla producir" no ha funcionado a la altura de las metas propuestas. Ello ha incidido gravemente no sólo para la economía rural que sigue distorsionada, sino para el proceso de industrialización del país, que se ha visto entorpecida por la falta de materia prima nacional, por una parte; y por la otra, por la ausencia de un crecimiento sobre bases firmes de la demanda por artículos manufacturados nacionales, por parte de la población rural. La no solución en otro sentido, del problema social del agro, ha incrementado el éxodo del campo a la ciudad, de una población no preparada para tareas productivas especializadas, la cual ha contribuido al aumento de los cinturones de miseria en torno a nuestras grandes urbes, y, por tanto, al amenazante e inhumano fenómeno de la marginalidad.

CUADRO N° 5

FAMILIAS BENEFICIADAS POR EL PROCESO
DE REFORMA AGRARIA

<i>Años</i>	<i>Familias Asentadas</i> ¹	<i>Familias con Títulos de Propiedad</i> ²
1960	17.594	0
1961	9.263	0
1962	8.702	2.306
1963	6.222	3.534
1964	6.130	3.589
1965	19.255	3.732
1966	13.341	1.478
1967	11.343	7.777
1968	7.343	8.448
1969	4.202	4.375
1970	12.204	7.035
1971	10.849	5.159
1972	12.215	6.259
1973	9.182	10.712
1974	519	102
1975	328	57
1976	2.379	290
1977	916	677
1978	353	1.353
Total	152.340	66.873

1. Con título provisional, o sin él, excluidas las prendas agrarias.
2. Individual o colectivo.

NOTA: Hasta 1969 se estimaban en 162.141 las familias beneficiadas. En 1967, el Cendes, mediante encuesta, estimó en 96.273 las familias beneficiadas y apreció en un 8 por ciento los casos de abandono.

En 1969, el IAN censó 95.320 familias en diversas situaciones de tenencia: a) 23.107 trabajando parcelas individuales tituladas; b) 2.184 trabajando tierras adjudicadas con título colectivo; c) 70.029 ocupantes en precario, sin título alguno, provisional o definitivo. Los casos de abandono se estimaban en 9.328, equivalentes al 9 por ciento del total.

En 1976, el Inventario Nacional de Tierras y Beneficiarios de la Reforma Agraria estima en 150.574 el número total de familias beneficiadas en tierras del IAN, habiéndose censado 125.054 familias, de las cuales 26.895 tenían títulos provisional o definitivo, y 97.964 eran simples ocupantes.

FUENTES: *Investigación Cendes Cida*, 1976.
Investigación Tenencia IAN, 1969, 1972.
Memorias IAN, 1969 a 1976.
Boletín Estadístico IAN, 1977. *Memoria MAC*, 1977.

CUADRO N° 6

PRECIO Y FORMAS DE PAGO DE FINCAS Y BIENHECHURIAS
ADQUIRIDAS POR EL IAN

<i>Años</i>	<i>Efectivo (Miles de Bs.)</i>	<i>Bonos (Miles de Bs.)¹</i>	<i>Precio Total (Miles de Bs.)</i>
1960-1965	175.746	213.550	389.296
1966	14.900	29.673	44.573
1967	19.640	18.963	38.603
1968	18.845	21.210	40.055
1969	—0—	—0—	36.265
1970	—0—	—0—	21.631
1971	10.344	22.535	32.879
1972	23.135	12.455	35.590
1973	22.563	19.130	41.693
1974	7.169	5.460	12.629
1975	10.123	16.925	27.048
1976	12.422 ²	34.210 ⁵	46.632
1977	2.752 ³	9.605	12.357
1978	24.223 ⁴	78.900 ⁶	103.123
Total	341.862	482.616	882.374

1. Incluye Bonos de la Deuda Agraria: A, B y C de la Deuda Pública.
2. Incluye 1.563 rescate de tierras.
3. Incluye 0,172 rescate de tierras.
4. Incluye 8.098 rescate de tierras.
5. Incluye 0,600 rescate de tierras.
6. Incluye 20.940 rescate de tierras.

FUENTES: —*Investigaciones CENDES - CIDA*, 1967, vol. 1.
 —*Memorias IAN* 1971 a 1976.
 —*Boletín Estadístico IAN*, 1977.
 —No se dispone de información.

CUADRO N° 7

SUPERFICIE AFECTADA Y ADQUIRIDA POR EL IAN SEGUN ORIGEN -
RITMO ANUAL

<i>Años</i>	<i>Total Tierras privadas (Has.)¹</i>	<i>Total Tierras públicas (Has.)²</i>	<i>Total simple (Has.)²</i>	<i>Total acumulado (Has.)</i>
1960	460.034	440.789	900.823	900.823
1961	115.027	65.866	180.893	1.081.716
1962	214.314	47.178	261.492	1.343.208
1963	29.375	141.628	171.003	1.514.211
1964	106.653	96.210	202.863	1.717.074
1965	383.709	400.541	784.250	2.501.324
1966	134.998	310.459	445.457	2.946.781
1967	102.895	277.105	380.000	3.326.781
1968	67.669	640.536	708.205	4.034.986
1969	37.000	123.833	160.833	4.195.819
1970	119.973	288.631	408.604	4.604.423
1971	150.247	533.026	683.273	5.287.696
1972	25.551	2.273.442	2.298.993	7.586.689
1973	152.475	422.644	575.119	8.161.808
1974	34.799	10.876	45.675	8.207.483
1975	43.158	—	43.158	8.250.641
1976	39.744	43.672	83.416	8.334.057
1977	29.274	—	29.274	8.363.331
1978	82.243	—	82.243	8.445.574
Total	2.329.138	6.116.436	8.445.574	—

1. Adquiridos en forma amistosa y en expropiación.
2. Incluye: Baldíos; ejidos; fundos de institutos autónomos y empresas mixtas (BAP, CVF, Bandagro); bienes intervenidos por enriquecimiento ilícito.

NOTA: El Inventario Nacional de Tierras y Beneficiarios de la Reforma Agraria de 1976 estima que para esa fecha el total de tierras del IAN era de 7.200.000 hectáreas, existiendo 2.975 asentamientos.

Si analizamos los tres cuadros anteriores, podemos extraer las siguientes conclusiones:

A) Respecto al cuadro N° 5, esto es, a los beneficiarios de la Reforma, la relación entre el número de asentados y aquéllos con título definitivo revela que en 18 años del programa tan sólo una minoría ha quedado con sus papeles en orden. Del censo de 1976 se desprende que aproximadamente algo menos del 18 por ciento del número total de beneficiarios fueron los que recibieron su título de propiedad. En ese censo 97.964 familias eran simples ocupantes, o sea, el 65 por ciento del total de beneficiarios. Probablemente el saldo serían los casos de abandono.

Las encuestas anteriores, las del 67 y 69 revelan situaciones similares. Todas reflejan la inseguridad de la mayoría de la población rural "beneficiada".

Por otra parte, en relación a la población campesina total, el programa después de 19 años de funcionamiento no ha alcanzado y está muy lejos de las metas que se trazaron en la Comisión de Reforma Agraria, que tuvo a su cargo los estudios previos y la redacción de la Ley.

B) Respecto al cuadro N° 6, el monto de compra de tierras, es en verdad, una de las partidas de todo el programa, al cual habría que agregarle todo lo erogado por vía directa del IAN (gastos administrativos, etc.), e indirecta de otros organismos que deben auxiliar al programa de la Reforma, según se previó en los estudios y en las bases de la Ley.

Para tan menguado resultado reflejado en el primer cuadro sobre el número real de beneficiarios, el costo ha sido sumamente alto.

C) El cuadro N° 7 refleja que el programa ha recibido 8.445.574 hectáreas para 26.895 ocupantes con título. El número de hectáreas por parcela, por hombre, si fueren de 10 hectáreas, tendríamos que la superficie repartida a todos los beneficiarios sería de 1.500.000 hectáreas, aproximadamente, si tomamos la cifra de "todos" los "beneficiados". Sería de 268.950, aproximadamente, si nos limitamos a los que han recibido título de propiedad. En ambos casos revelan que el sobrante en manos del IAN sería de, aproximadamente, 7 millones de hectáreas con lo cual se ha debido acometer el otorgamiento de tierras para el resto del campesinado que

aún espera que se le cumpla el mandato de la Ley de darle tierra propia donde trabajar y vivir mejor.

Como resultado de este brevísimo análisis, surge la evidencia de que es urgente poner gente de la mejor calidad humana al frente de la administración de este vital programa para el futuro del país. Previamente precisa hacer el correspondiente reajuste. De lo contrario, el desarrollo económico seguirá entorpecido, la marginalidad seguirá creciendo y la justicia social seguirá alejándose del plano de las realidades en la Venezuela del presente.

1.12. *La jurisprudencia en materia de expropiaciones para la Reforma Agraria*

En sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 34, Sala Político-Administrativa, p. 102, se afirma algo importante sobre los fundos que cumplen con la función social. "La referencia del Art. 33 de la Ley de Reforma Agraria constituye una advertencia más del legislador, dice la Corte, respecto al tratamiento especial que le merecen los fundos que cumplen una función social, y de la necesidad de que, estando sometidos tales fundos a las condiciones de pago previstas en tal norma, la consignación previa se haga en proporción a esas mismas condiciones especiales".

En otra decisión de la Corte publicada en la *Gaceta Forense*, Nº 31, volumen Corte Federal, p. 14, se expresa que la Ley de Expropiación constituye la norma general para llevar a efecto la expropiación forzosa; en tanto que la Ley de Reforma Agraria en cuanto prevé la posibilidad de la expropiación de determinados bienes y señala un procedimiento determinado, constituye la norma especial en su particular campo de aplicación. O sea, que la Ley de Expropiación es la norma general y la Ley de Reforma Agraria es la norma especial. Existe también otra decisión de la Corte que es importante hacer notar que aparece en el mismo Tomo 31, volumen Corte Federal, p. 17. En esta se refiere que la expropiación para la Reforma Agraria también está contemplada por el Art. 11 de la Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública. Al efecto, dice la Corte que "las expropiaciones de tierras y fundos para los fines de la Reforma Agraria están comprendidos también en la enumeración del Artículo 11 de la Ley de Expropiación, puesto que las adquisiciones y las obras a que una y otra se refieren están declaradas de Utilidad Pública por la Ley". En esto es intere-

sante el criterio de utilidad pública que es el que sirve de fundamento, como dijimos al comienzo de esta sección, a las limitaciones al derecho de la propiedad, tanto a las de orden permanente como a las de carácter excepcional, como es la expropiación. De modo pues, que el criterio de utilidad pública que se consagra en esta decisión de la Corte proviene del propio texto constitucional a que nos hemos referido anteriormente.

En los casos de expropiaciones para la Reforma Agraria, es interesante citar el que aparece en la *Gaceta Forense*, N° 48, segunda etapa, p. 38, donde la Corte dice lo siguiente: "La Constitución Nacional vigente, en su Art. 99, se expresa en los siguientes términos: "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"; a continuación, en el artículo 101, se asienta: "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés general determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo indeterminado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente". El derecho a la propiedad privada constituye, pues, según el sentir del legislador, una norma general, y la expropiación una excepción a tal principio, por lo cual ha sido rodeada de formalidades que necesariamente deben cumplirse para que sea procedente.

Consecuentemente con tales postulados, la Ley de Reforma Agraria estableció los elementos que deben tomarse en cuenta para determinar si la propiedad privada de la tierra cumple o no con su función social: que procederá la expropiación cuando en el lugar de las dotaciones o en los circunvecinos no existan, o sean insuficientes o inapropiados, tierras baldías u otras de las propiedades rústicas mencionadas en el Capítulo 1° del Título I de dicha Ley, ni haya podido el Instituto Agrario Nacional adquirir por ningún otro medio, otras tierras también económicamente explotables, determinando además la prelación que ha de observarse en las expropiaciones. Tales normas están orientadas principalmente a resguardar la propiedad privada que cumpla con su función social y, por

otra parte, a impedir que el Estado pueda distraer fondos en la adquisición de tierras que, o no son económicamente explotables o bien no se justifica su adquisición por existir otras de iguales o mejores características a las propiedades rústicas a que dicha Ley se refiere.

1.13. *El pago con Bonos de la Deuda Agraria*

Esta es una materia importante que es tratada en la Ley que corresponde a una de las excepciones establecidas por la Constitución, al pago previo, íntegro, que se consigna en la Constitución Nacional como regular. La norma excepcional es que se pueda pagar en forma diferida, que la admite la Constitución como dijimos antes, en tres casos, uno de los cuales es el de la expropiación para la Reforma Agraria. En sentencia publicada en la *Gaceta Forense* N° 57, p. 11, se consignan aspectos importantes relativos a la Deuda Agraria, es decir, a pagar con Bonos, en este caso con Bonos "B" y a la colaboración de los particulares con la Deuda Agraria.

"De conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley de la materia para el financiamiento de la Reforma Agraria se autoriza la constitución de una deuda pública la cual se denominará Deuda Agraria, a cargo del Instituto Agrario Nacional y garantizada por la Nación. Por efecto de esa autorización el Directorio de dicho Instituto tiene facultades para promover emisiones de bonos de la Deuda Agraria para pagar el precio de los bienes adquiridos en negociación amigable con destino a la Reforma Agraria, previo cumplimiento de las normas de la Ley de Crédito Público. Con arreglo a la respectiva clasificación legal, los bonos de la Segunda Clase o clase «B», con vencimiento a los 15 años de la fecha de emisión, que devengarán intereses a la rata anual del 4 por ciento, serán como todos los otros, de aceptación obligatoria y se aplicarán al pago de los fundos expropiables, adquiridos en negociación o arreglo amigable celebrado entre el Instituto y los propietarios, respetando la escala establecida en el Art. 178 de la Ley, según la cual, cuando el bien expropiado tenga un precio que exceda al millón de bolívares, se pagará al interesado el 10 por ciento en efectivo y el 90 por ciento de los Bonos de la Clase «B»".

Las medidas creadas por la Ley en relación con la forma de pago de los bienes afectados por la Reforma Agraria tienen su fun-

damento en el artículo 101 de la Constitución, que si bien establece que "sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes"; por otra parte dice: "que la expropiación de bienes con fines de reforma agraria, de ensanche o mejoramiento de poblaciones y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente". Fue propósito del constituyente admitir para el Estado la carga mayor en el financiamiento de la Reforma Agraria, pero por esta misma razón consideró necesario consagrar en la Ley algunas medidas para asegurar la contribución de los particulares, entre los cuales se destaca la emisión de una deuda agraria como fórmula eficaz para sufragar la Reforma Agraria y su colocación entre los particulares, imponiendo así a éstos una importante colaboración en la realización de aquélla. Tales medidas se complementan con la garantía que ofrece la Nación para asegurar el cumplimiento de los compromisos contraídos por el Instituto, para el reembolso de los títulos y el pago de los intereses y como medio que debe influir para la demanda normal de estos títulos en el mercado de valores.

En la misma sentencia a que nos referimos antes se hace el enfoque de otra materia importante en el sentido de que no puede haber transacción contra lo dispuesto en la Ley en lo atinente al pago de la Deuda Agraria. El texto de la decisión dice lo siguiente: "De acuerdo con lo expuesto, el arreglo expropiatorio en lo atinente al pago de la Deuda Agraria está regido por disposiciones ineludibles de la Ley, motivo por el cual debe considerarse como una figura del Derecho Público y nunca como materia susceptible de entendimiento entre las partes para poner término a un litigio con las consecuencias que se derivan de una transacción ordinaria. Son claros los términos que emplea el legislador para establecer y regular la forma de pago de los bienes expropiados para los fines de la reforma agraria y en todos los casos que puedan surgir de esa circunstancia; tanto el juez como los particulares están obligados a observar la solución legal, pues admitir lo contrario sería tanto como permitir que los particulares o el juez pudieran cambiar a su antojo las disposiciones de la Ley en una materia que está fuera del límite de los pactos, por su misma naturaleza, haciendo de paso

más gravosa la carga del Estado o de las entidades públicas que lo representan con evidente perjuicio para los intereses superiores que orientan los fines de la Reforma Agraria en el caso que se analiza; por tratarse de un arreglo amigable celebrado entre los apoderados del Instituto expropiante y de los particulares expropiados, la forma de pago sólo puede hacerse en bonos de la clase «B», mediante el pago del interés allí señalado y en los porcentajes fijados por el Art. 178 de la Ley de Reforma Agraria.

"En consecuencia, ni el Instituto expropiante ni la parte expropiada, tenían capacidad legal para alterar o modificar la forma de pago establecida por la Ley, ni podían, por consiguiente, disponer sobre ésta como cosa propia de ser comprendida en la transacción, y al proceder así, se excedieron en el ejercicio de sus facultades, al hacer objeto de la transacción una cuestión sobre la cual no tenían ningún derecho, como lo es la forma de pago de la Deuda Agraria. Por estas razones, y de conformidad con los artículos 174 y 178 de la Ley de Reforma Agraria, cuyos preceptos fueron quebrantados por las partes, es nula por ilegal, la forma de pago establecida en la transacción celebrada en el presente juicio con fecha 16 de febrero de 1962".

1.14. *La indemnización debe comprender los intereses desde la ocupación previa*

La Corte en sentencia publicada en la *Gaceta Forense*, N° 51, p. 95, consigna lo siguiente: que la indemnización debe comprender los intereses desde la ocupación previa. La decisión de la Corte dice así: "En el caso de autos la indemnización que han de recibir los expropiados debe comprender, además del pago del valor del fundo en la forma arriba establecida, los intereses correspondientes a la cantidad que debe pagarse en efectivo, a la rata del 3 por ciento anual y los correspondientes a los bonos que deben entregársele, a la rata en ellos estipulados, desde el día de la ocupación previa hasta el definitivo pago".

Este punto era importante que quedara debidamente clarificado en cuanto a las implicaciones económicas que trae la ocupación previa.

Hay una cuestión de procedimiento interesante en materia de expropiación para la Reforma Agraria. La Corte ha resuelto en de-

cisión del 27 de junio de 1963, Sala Político-Administrativa, que contrariamente a lo establecido en el Art. 206 del Código de Procedimiento Civil, el desistimiento realizado por el IAN después de la contestación de la demanda no requiere el consentimiento del demandado para que tenga validez. Así es, pues, que el IAN puede desistir sin el consentimiento del demandado.

1.15. *Algunas cuestiones relativas al procedimiento expropiatorio*

Hemos dejado para el final algunas cuestiones de criterio fijado en la jurisprudencia en materia de procedimiento expropiatorio. Acabamos de referirnos al Instituto Agrario Nacional que puede desistir sin necesidad del consentimiento del demandado. Veamos otras materias como plazo de publicación de la solicitud de expropiación, el plazo de comparecencia, cómputo del plazo de doce meses que pauta el Art. 35 de la Ley de Expropiación y otras cuestiones que están vinculadas con estas materias generales de la expropiación en cuanto son pertinentes para el procedimiento. Sobre el lapso de publicación la *Gaceta Forense*, tomo 24, volumen Corte Federal, p. 159, trae una sentencia que vale la pena transcribir aquí en la parte correspondiente: "El apartado 2º del Art. 22 de la Ley de Expropiación fija un plazo para la publicación de la solicitud de expropiación y auto de emplazamiento. O sea, que no es un lapso para la comparecencia de los demandados, sino para la publicidad de la demanda. Este lapso ha de contarse por días continuos a partir de la primera publicación; porque la Ley habla del plazo de un mes y, según el Art. 12 del Código Civil, los lapsos concluirán el día de fecha igual a la del acto, del mes que corresponde para completar el número de lapsos".

1.16. *Plazo de comparecencia*

Respecto al plazo de comparecencia en sentencia de fecha 11 de mayo de 1959, *Gaceta Forense*, N° 25, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 160, se consigna lo siguiente: "En consecuencia, ha tenido que ser propósito del legislador que dicho plazo de comparecencia se compute por días de audiencias, para que, en cualesquiera de ellos, puedan comparecer al juicio las personas emplazadas".

1.17. *Cómputo del plazo pautado por el artículo 35 de la Ley de Expropiación*

Según la jurisprudencia que hemos consultado, la fecha de partida o de arranque de ese cómputo no puede ser el acto de avalúo; tampoco puede ser el día de la juramentación. Tiene que ser la fecha del Decreto Expropiatorio. Vamos a citar la jurisprudencia correspondiente que aclara y precisa esta materia. En sentencia de 5 de agosto de 1959 publicada en la *Gaceta Forense*, N° 25, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 134, se consignan los criterios a que nos hemos referido antes: "Todas estas incertidumbres, no por supuestas dejan de ser posibles y, por lo tanto, justifican que no sea aceptable el acto de avalúo como punto de partida para el cómputo del lapso de doce meses que fija el Art. 35 de la Ley de Expropiación.

"Pero existen otras razones que apoyan la conclusión anterior. Si los peritos terminan el avalúo antes del plazo que se les haya fijado para cumplir su cometido, o sea, v. g., si en lugar de emplear en ello tres meses se tardan dos, la fecha final del lapso se anticipa también un mes y bien puede suceder que en este mismo mes, que no cuenta en el lapso si el informe se hace en dos meses, pero que sí entra en el cómputo si el dictamen se hace en el lapso prefijado o en el de prórroga se hayan realizado operaciones de ventas de inmuebles similares al expropiado, cuyo precio medio influirá, elevándolo o disminuyéndolo sobre uno o más de los fehacientes elementos que deben tomar en cuenta los peritos para determinar el justo precio. De igual manera si el avalúo se concluye en el lapso prefijado o en el de prórroga, se tomarán en cuenta operaciones de venta que no podrían apreciarse en el caso anterior. Consecuencia, pues, de la jurisprudencia sería el que, en una misma operación de avalúo los peritos podrían llegar a resultados diferentes, según que aquélla concluyera más tarde o más temprano".

La Corte, desechada la fecha del acto de avalúo como punto de partida para hacer el cómputo, también desecha la fecha de la juramentación de los peritos, tal como consta del siguiente párrafo de la sentencia a que nos hemos referido: "Tampoco encuentra esta Corte que de los términos del auto de 13 de diciembre de 1955, antes citado, pueda deducirse como lo quieran los demandados, que «el lapso de los dos últimos doce meses para la investigación y examen de los precios medios, ya que se hayan vendido

inmuebles similares», sea el de la fecha de la juramentación de los peritos. Esa juramentación es una solemne formalidad legal que está obligado a cumplir todo funcionario o empleado público antes de entrar a desempeñar un cargo. No constituye una característica especial del ejercicio de cargo de perito, ni es la parte intrínseca del avalúo, que es el que esta Corte señaló como comienzo del tantas veces nombrado lapso en su auto antes citado. Y por lo que se refiere al texto del Art. 35 de la Ley de Expropiación, tampoco nombra, ni se refiere, ni siquiera incidentalmente, al juramento de los peritos, por lo que, tomarlo como fecha inicial del lapso de doce meses que él establece, no sería interpretar la intención del legislador sino usurpar su exclusiva atribución de legislar”.

Finalmente la Corte se inclina por el de la fecha del Decreto expropiatorio según consta de la siguiente transcripción de la misma sentencia: “Es cierto, como acertadamente y fundada en razonamientos absolutamente jurídicos sostiene la representación de los demandados, que «el Decreto de Expropiación es una mera declaración del expropiante que, apreciada en sí misma, ninguna mudanza o cambios sustitutivos realiza sobre el derecho de propiedad el objeto a expropiarse». La misma Ley de Expropiación, en su Art. 6º, da valor de Ley a esa doctrina al disponer que: «La traslación del dominio a cualquier título durante el juicio de expropiación, no lo suspende, pues el nuevo dueño queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior». De manera que, si durante el juicio, es decir, con posterioridad al decreto de expropiación, la persona sujeta a la expropiación de su cosa puede hacer a cualquier título, traslación del dominio de la misma, es porque la Ley le considera todavía propietario, único capaz para realizar tales transmisiones. Pero a juicio de esta Corte, el hecho de que el sujeto cuyo bien ha de expropiarse continúe siendo su propietario después de dictado el Decreto de Expropiación, no es obstáculo para que la Ley tome la fecha de tal decreto como punto inicial de determinado lapso. Son cuestiones diferentes, que en manera alguna se excluyen: la una de derecho sustantivo, la otra de procedimiento”.

No escapa a los juzgadores que con la designación que hace la Ley de dicho Decreto como punto de partida del lapso de doce meses, no se alcanza el objetivo de determinar, un precio que compense con absoluta equidad, el valor de la cosa expropiada. Pero ante la forma como está redactado el Art. 35 de la Ley de Expro-

piación, no cabe otra interpretación, jurídica ni gramatical, que la que ha sido expuesta en este fallo. Al menos ofrece la indudable ventaja de determinar con toda precisión el comienzo del lapso de doce meses pactado en dicho artículo, a la vez que elimina la ilógica y ajurídica posibilidad de que en una misma operación de avalúo se llegue a resultados diferentes según el tiempo que se invierta en su realización.

Determinado como queda que la fecha del Decreto de Expropiación es la que señala el comienzo del lapso de doce meses que pauta el Art. 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, toca a esta Corte decidir si es o no procedente la impugnación del peritaje efectuado en este juicio, formulada por el apoderado de los demandados en su escrito de fecha 1º de julio de 1958.

Como se ve, la Corte declara que la fecha para el cómputo a que nos estamos refiriendo debe partir del Decreto Expropiatorio como inicial del lapso. En otra decisión de fecha 28 de abril de 1960, publicado en la *Gaceta Forense*, N° 28, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 30, la Corte reafirma el mismo criterio. "A este respecto y en forma previa, observa la Corte que, como ya ha sido decidido en anterior oportunidad, los «últimos doce meses» a que se refiere el Art. 35 de la Ley de Expropiación, se contrae a los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del Decreto de Expropiación. En el caso de autos tal Decreto, que incluye el inmueble a que se contraen estas actuaciones, y que aparece publicado en la *Gaceta Municipal* del Gobierno del Distrito Federal, N° 4.542, de fecha 29 de agosto de 1958, tiene fecha 26 del mismo mes y año (folio 4 del expediente); por consiguiente, el lapso de los doce meses anteriormente indicados, es el comprendido entre el 26 de agosto de 1957 y el 26 de agosto de 1958. Hay que examinar pues, si en el dictamen impugnado, las operaciones que tomaron en cuenta los expertos se refieren a inmuebles similares al expropiado que se vendieron dentro de aquel lapso".

1.18. *Lapso de apelación en Primera Instancia*

Esta materia es resuelta por la sentencia del 28 de octubre de 1959, publicada en la *Gaceta Forense*, N° 26, segunda etapa, volumen correspondiente, p. 74. "Ahora bien, como ya se dijo, este alegato se apoya en el texto del artículo 30 de la Ley de Expropiación, que dice: «El término para apelar de las decisiones de Primera Ins-

tancia es de tres días». En un juicio las decisiones emanan única y exclusivamente del juez que de él conoce, por propia jurisdicción o por comisión; por otra parte, ese precepto tiene carácter excepcional y como tal, no es susceptible de interpretación extensiva sino que ha de aplicarse sólo al caso que comprende. Pero los peritos evaluadores no tienen cualidad de jueces y su dictamen tiene el mismo valor probatorio legal que una declaración de testigos y no de una decisión judicial.

"Bien es cierto que el artículo 33 de la Ley de Expropiación manda a observar las reglas que en materia de peritaje establece el Código de Procedimiento Civil; y que éste en su artículo 480 dispone que los jueces no podrán desechar el peritaje practicado sino en los casos que allí se expresa; pero es evidente que de todos modos ese peritaje no alcanza la fuerza y estabilidad legal de una decisión sino cuando el juez lo acepta y homologa y siempre que no adolezca de los vicios que el mismo texto del citado Código establece.

"Lo expuesto demuestra que la disposición del artículo 30 de la Ley de Expropiación no es aplicable al caso que se estudia y como tampoco el Código de Procedimiento Civil en la sección 7 del Título VII del Libro II, que trata «Del justiprecio» no contiene ninguna que lo sea, se hace necesario recurrir a la norma general que establece el mismo Código en su artículo 177, según el cual «El término para intentar la apelación es de cinco días».

"De acuerdo con esta conclusión, es imperativo concluir que la ratificación del recurso contra el informe de los peritos no fue introducido extemporáneamente puesto que, «tal como se desprende del cómputo de audiencias emanado del Juzgado Sexto de la Instancia en lo Civil de esta Circunscripción Judicial, se introdujo la apelación en referencia en la quinta audiencia, o sea, en la última del lapso legal»".

1.19. *Lapso especial para promoción y evacuación de pruebas del artículo 25 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública*

"La Corte ha decidido la materia en decisión publicada en la *Gaceta Forense*, Tomo 10, primera etapa, p. 53, donde afirma que dicho lapso debe contarse conforme a la regla del artículo 12 del Código Civil. El lapso especial, dice la Corte, para la promoción

y evacuación de pruebas establecidos en el artículo 25 de la Ley de Expropiación, debe contarse conforme a la regla establecida en el artículo 12 del Código Civil”.

Las observaciones que acabamos de hacer demuestran que la institución de la expropiación constituye una de las limitaciones de carácter excepcional al derecho de propiedad privada que consagra nuestra Constitución. Las otras limitaciones que vimos antes son de carácter regular y de aplicación más o menos permanente; en cambio, ésta es de carácter excepcional y conduce directamente a privar al titular de su propiedad y a lograr por el procedimiento establecido en la Ley que la misma pase al patrimonio del Estado.

2) *La confiscación*

1. Tuvo vigencia en la Edad Antigua en Grecia y en Roma.
2. Igualmente en la Edad Media; en el derecho consuetudinario escrito también sobrevivió.
3. Se decretó en la Revolución Francesa contra los exiliados.
4. Napoleón mandó devolver los bienes en los casos que fue posible, y en cuanto a los otros, posteriormente el gobierno francés ordenó una compensación de mil millones de francos para reparar sus efectos.

3) *La confiscación en Venezuela*

En Venezuela existió en la Colonia. Se aplicó por España contra los patriotas. Por decreto de la Gran Colombia se aplicó contra los bienes de los españoles. Posteriormente en 1830 el Constituyente venezolano abolió la medida y mandó devolver tales bienes y además decretó prohibida la pena de confiscación. En 1858 se decretó el embargo de los bienes de José Tadeo Monagas que quedaron afectados a su responsabilidad como presidente por un plazo de 10 años. En 1870 Guzmán Blanco decretó el embargo de los bienes de Esteban Palacios y otros. Las medidas fueron suspendidas al terminar la guerra de Guzmán contra los restos de los "azules", que había encabezado primero José Tadeo Monagas y después su hijo José Ruperto, habiendo ambos ocupado la Presidencia de la República. En 1892 se produjo el decreto de Crespo, triunfante la Revolución Legalista, que embargó los bienes de un grupo de los servidores del gobierno presidido por el doctor Andueza Palacios. Se produjo un indulto en marzo de 1893 y por último

la Constituyente de 1893 concedió la amnistía general. Contra Andrade no hubo medidas del Gobierno de la Restauración. Tan sólo algunas multas a los bienes. Tampoco contra los bienes de Castro, salvo remate a algunos de sus bienes en demandas intentadas por particulares.¹⁷

En 1925 el ministro Pedro Manuel Arcaya hizo incluir las dos siguientes normas en la Constitución de ese año.

1º En ningún caso se podrá privar a nadie de la vida "que será siempre inviolable", ni se podrá decretar ni "aplicar castigos infamantes".

2º "No se decretarán ni se llevarán a cabo confiscaciones de bienes, salvo únicamente como medidas de represalia en guerra internacional contra los nacionales del país con el cual fuere la guerra, si éste hubiera decretado previamente la confiscación de los bienes de los venezolanos".

En la de 1928 se mantuvo la prohibición de las confiscaciones y Arcaya agregó el inciso contra la propaganda comunista. Salvo en la de 1936, en las siguientes constituciones se ha mantenido la prohibición de las confiscaciones.

Los dos casos que contempla el artículo 32, numeral 2º, son los siguientes: a) como represalia contra nacionales del país con el cual se está en guerra cuando éste hubiere decretado previamente la confiscación de los bienes de venezolanos, y b) contra quienes hayan ejercido la Presidencia de la República, ministros del despacho y gobernadores del Distrito Federal y Territorios Federales cuando hayan incurrido, a juicio del Congreso Nacional, en delitos contra la cosa pública y contra la propiedad, debiendo aprobarse por mayoría absoluta y con voto de las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados. Abarcará la totalidad de los bienes del funcionario y de su herencia, se aplicará retroactivamente a quienes hayan ejercido dichos cargos en los últimos períodos presidenciales y con ajuste a procedimiento a fijarse en ley especial. Los presidentes de los estados y secretarios generales podrán ser afectados con iguales medidas por resolución de las respectivas

17. Arcaya, Pedro Manuel. *La Pena de la Confiscación General de Bienes en Venezuela*. Impresores Unidos. Caracas, 1945. Del mismo autor: *Memorias sobre la inicua sentencia confiscatoria de sus bienes no hereditarios dictada el 20 de julio de 1946 por el llamado Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa*. Tip. La Nación, 1947.

Asambleas Legislativas. En cada caso el Congreso fijará una cuota para atender a las reclamaciones de particulares contra el funcionario afectado por el reintegro y su herencia.

El doctor Pedro Manuel Arcaya, en su obra sobre la pena de confiscación, antes citada, critica duramente que no se hubiese concedido a los afectados por la medida, el derecho de defenderse y afirma que en la historia de la institución, desde la antigüedad, nunca se había despojado al indiciado de ese derecho. También critica Arcaya la retroactividad acordada a la medida a tomar por el Congreso y las legislaturas. La institución fue eliminada en la Constitución Nacional de 1945.

En la de 1961 se establece una excepción a la prohibición de la confiscación, la del artículo 250 que dice así: Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Serán juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y asimismo los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado. Fuera de esos casos "No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones" según reza el artículo 102 de la Constitución vigente. La última parte del artículo agrega, que "quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional".

Hay una decisión del más alto tribunal de la República que es interesante citar sobre esta materia. Es la que aparece en la *Gaceta Forense* N° 58, p. 162, cuyos pertinentes párrafos dicen así: "En su dictamen, el Procurador General manifiesta que con respecto a la violación del artículo 102 de la Constitución, considera insostenible los planteamientos del libelo, pues la ordenanza

atacada no establece una fórmula confiscatoria, sino un verdadero gravamen tributario; que debe ser también desestimada la denuncia de infracción del artículo 236, ordinal 24, por no ser cierto que la referida ordenanza haya pretendido legislar en materia de expropiación por causa de utilidad pública y social, ya que el hecho de que la Ley de Expropiación haya creado una contribución de mejoras, no extrae esta figura del campo del derecho impositivo, para inscribirla exclusivamente en el ámbito específico de dicha Ley. De otra parte, el dictamen expresa, que como una excepción a la regla general del ordinal 8º del artículo 236, según el cual la potestad de imponer tributos al capital corresponde al Poder Nacional, quedan excluidas de esa facultad los impuestos sobre inmuebles urbanos, cuya creación toca al Poder Municipal; por lo cual considera la ordenanza impugnada (declarada inconstitucional).

"En otro párrafo de la Corte (*Gaceta Forense* N° 58, p. 167) el fallo afirma que:

"La Constitución dispone que «el Estado protegerá la iniciativa privada» (artículo 98): que «se garantiza el derecho de propiedad» (artículo 99); que «sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes» (artículo 101); y que «no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones» (artículo 102); disposiciones éstas que los interesados consideran violadas por los actos atacados.

"La jurisprudencia tradicional de este supremo tribunal ajustada a la doctrina universal, considera formalmente insuficiente la denuncia de la infracción de normas constitucionales o legales por un acto del Poder Público, cuando de la misma denuncia no aparece la vinculación lógica, a través de una seria y necesaria motivación, entre el acto recurrido y la norma que se dice quebrantada por éste. Tal insuficiencia se encuentra en las supuestas violaciones de los artículos 98 y 99 de la Constitución, que los interesados atribuyen a los actos impugnados; de ahí que la Corte la desestime por conceptuarlas formalmente improcedentes".

La Disposición Transitoria Vigésima de la Constitución consigna lo siguiente: "Los bienes a que se refiere el Decreto N° 28 del 6 de febrero de 1958 de la Junta de Gobierno pasan al patrimonio nacional.

"Esta medida comprende todos los bienes de la persona a quien se refiere el mencionado decreto y los detentados por quienes hayan sido declarados interpuestas personas, conforme al mismo decreto, antes de la promulgación de la Constitución.

"El Procurador General de la República tomará las medidas necesarias para la ejecución de esta disposición y los inventarios que levante servirán de título de propiedad del Estado sobre dichos bienes, para todos los efectos legales".

Tales son las normas constitucionales sobre la confiscación, así como la jurisprudencia que hemos encontrado sobre la materia.

4) *La limitación excepcional del artículo 103 de la Constitución Nacional*

Una de estas limitaciones de carácter excepcional que no configura la institución de la expropiación ni tampoco la de la confiscación en el sentido puro de ambas, sino de algo quizás entre los dos, es la que se consigna en el artículo 103 de la Constitución Nacional referente a las tierras adquiridas con destino a la expropiación y explotación de concesiones mineras comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles que pasarán a la plena propiedad de la nación sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva. Tal como se puede apreciar, no se trata del procedimiento de expropiación, el cual implica una compensación por el sacrificio que se impone al titular de la propiedad expropiada; tampoco de una confiscación donde pura y simplemente se determina que un bien pasará al dominio del Estado sin compensación de ningún tipo, por cuanto los casos típicos de esta última que hemos analizado son aquellos que revisten el carácter de pena como la que se estableció en la Constitución de 1936, y también como la que se pauta en el artículo 250 de la vigente o la que consagra la Vigésima Disposición Transitoria de la actual Constitución. Lo que se contempla en el artículo 103 de la Constitución Nacional no es una pena ni tampoco se puede calificar como una represalia de carácter internacional o aun como una medida del tipo de las que se toman en las conflagraciones intestinas para debilitar al enemigo. No tiene ninguna de estas características. Se trata sencillamente de una incorporación de determinadas tierras al patrimonio del Estado en el caso de que

esas tierras cumplan con una condición que se establece en el artículo que estamos comentando, la cual es que se compren para llevar a cabo las explotaciones mineras, de hidrocarburos y otros minerales combustibles. Es un caso especial que no configura ni los distintos aspectos del proceso expropiatorio ni tampoco los casos que podríamos llamar clásicos y típicos de la confiscación. Lo hemos calificado como un caso también de limitación excepcional al derecho de propiedad que no es ni expropiación ni confiscación. Como derivación legislativa de esta norma constitucional se pueden citar la Ley de Minas y la Ley de Hidrocarburos y también otras disposiciones, decretos, resoluciones, del Ministerio de Minas e Hidrocarburos (hoy en día Ministerio de Energía y Minas).

5) *La emergencia económica*

Otro caso de limitación al derecho de propiedad de carácter excepcional es el que se deriva de la puesta en vigencia de la Emergencia Económica contemplada en los artículo 190, ordinal octavo de la Constitución vigente y los artículos 241, 242 y 243 de la misma Constitución. La Emergencia Económica significa la suspensión de una serie de derechos que la Constitución consagra. Al levantarse las garantías constitucionales se suspenden estos derechos y por ello es que hemos incluido la emergencia económica como una limitación al derecho de propiedad.

En el artículo 190 se especifican las atribuciones y deberes del Presidente de la República y en el numeral o inciso octavo de ese artículo se lee: "Dictar medidas extraordinarias en materias económicas o financieras cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial". Durante las discusiones de esta materia en la Cámara de Diputados, el presidente de la Comisión Redactora, doctor Rafael Caldera, intervino en los siguientes términos: "Hay una serie de facultades, dijo el doctor Caldera, y atribuciones que en la Constitución vigente corresponden exclusivamente al Presidente de la República que ahora se las hace compartir con el Congreso. En la misma materia de emergencia, por ejemplo, el Decreto de Suspensión de Garantías que tiene que ir al Congreso en un determinado plazo, y se da al Congreso la facultad enteramente nueva en nuestro Derecho Constitucional, de ordenar el restablecimiento de las garantías si han cesado las causas que motivaron la suspensión y si el Presidente no lo ha hecho en momento oportuno. Además, se le hace inter-

venir en muchas materias de las cuales podría ser ejemplo la que acaba de plantear el diputado Casal; la de los Créditos Adicionales que, hasta este momento y con la excepción de la Constitución del 47, han sido de la soberanía exclusiva del Presidente y que la Constitución que se está discutiendo requiere la intervención determinante de las Cámaras". Las anteriores expresiones del doctor Caldera para situarlas en su justa posición es necesario referirlas igualmente a los artículos 241, 242 y 243 de la Constitución. El artículo 241 dice lo siguiente: "En caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, el Presidente de la República podrá restringir o suspender las garantías constitucionales o algunas de ellas con excepción de las consagradas en el artículo N° 58 y en los ordinales tercero y séptimo del artículo 60.

"El Decreto expresará los motivos en que se funda; las garantías que se restringen o suspenden y si rige para todas partes del territorio nacional.

"La restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional". El artículo 58 a que se refiere el texto transcrito es el que consagra "el derecho a la vida que es inviolable" y que establece que "ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla", y los ordinales 3 y 7 del artículo 60 son los que se contraen a la garantía o los derechos de la libertad y seguridad personales que son inviolables; tales son: el inciso tercero: "Nadie podrá ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico y moral. Es punible todo atropello físico o moral inferido a personas sometidas a restricciones de su libertad"; y el séptimo: "Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes. Las penas restrictivas de la libertad no podrán exceder de treinta años".

Por tanto, tal es el texto del artículo 241, el cual, como hemos visto, se refiere a graves circunstancias que afecten la vida económica y social y que podrán ser fundamento para la medida de emergencia económica y suspensión de garantías total o parcial que puede tomar el Presidente de la República de acuerdo con las atribuciones que hemos leído del artículo 190, ordinal octavo de la Constitución Nacional. El artículo 242 expresa que el Decreto que declare el Estado de Emergencia, u ordene la suspensión o restricción

de garantías, será dictado en Consejo de Ministros y sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación.

El artículo 243 consigna que el Decreto de Restricción o Suspensión de Garantías, será revocado por el Ejecutivo Nacional, o por las Cámaras en sesión conjunta, al cesar las causas que lo motivaron. La cesación del Estado de Emergencia será decretado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada.

PRIMERA APROXIMACION A UNA CONCLUSION: ECONOMIA DE PROPIEDAD PRIVADA RESTRINGIDA EN VIRTUD DE LA FUNCION SOCIAL, INTERES GENERAL O UTILIDAD PUBLICA

SECCIÓN TERCERA

III. ECONOMIA SOCIAL DIRIGIDA

Nota introductoria

El concepto que hemos usado en este acápite no corresponde al que en sentido amplio han utilizado algunos autores clásicos de la Economía Política. En verdad, desde el punto de vista general, puede decirse que toda economía es social por cuanto la producción es social aun en los países capitalistas donde existe la apropiación privada en los medios de producción y de los instrumentos de trabajo. Estamos empleando en esta sección el concepto de Economía Social no para denominar todas las actividades y todo lo que en el mundo de la economía se puede cubrir bajo el concepto de Economía Social sino para identificar la Economía del Trabajo, la Economía del Aspecto Población, el ángulo de la contribución del hombre dentro del proceso productivo y en este caso ni siquiera vamos a hacer un análisis exhaustivo de la Economía Laboral sino que lo referiremos al encuadramiento constitucional de las tareas del factor trabajo dentro del proceso productivo. Es un concepto bastante más restringido que el que han usado algunos autores cuando se refieren a la Economía Social. Con esta salvedad vamos a tratar el tema.

SUBSECCIÓN PRIMERA

*Importancia de la educación, la familia y la salud
para la economía del factor trabajo*

Adam Smith dijo que la riqueza más grande de una nación es su población. Ello es cierto. Pero una población no desarrollada en sus aptitudes para el trabajo calificado y técnico es un factor cuyo aporte al proceso productivo es pobre. En cambio, una población debidamente ejercitada en las tareas de la producción y en las actividades industriales modernas es un factor de primer orden para la generación de riqueza y del ingreso dentro de una economía determinada. Por ello es interesante hacer notar que en el capítulo correspondiente a los derechos sociales, la Constitución se refiere con mucho énfasis al proceso educativo. Las disposiciones sobre ese tema son diversas. En el artículo 80 la Constitución contiene la siguiente norma: la Educación tendrá como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana.

El Estado orientará y organizará el sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines aquí señalados. Este artículo es de carácter orientador en cuanto a la función estatal con respecto a la educación. En el artículo 81 se asienta que la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la Ley.

La Ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acorde con su elevada misión. En el artículo 82 se afirma que la Ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la Ley. El artículo 83 consigna que el Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país y procurará que ello sirva al fomento de la educación. El artículo 78 se refiere al deber estatal de la educación: todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la

cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes. La educación impartida en los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos. Sin embargo, la Ley podrá establecer excepciones respecto a la enseñanza superior y especial cuando se trata de personas provistas de medios de fortuna. El artículo 79 asienta que toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y, previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado.

El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo a los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes.

CUADRO N° 8

LA ESTRUCTURA Y EFICACIA DEL SISTEMA EDUCATIVO

<i>Años</i>	<i>Educación Primaria</i>	<i>%</i>	<i>Educación Media</i>	<i>%</i>	<i>Educación Superior</i>	<i>%</i>	<i>Total</i>
1960-61	1.244	85,7	181	12,4	26	1,8	1.451
1961-62	1.298	84,5	206	13,4	32	2,1	1.536
1962-63	1.340	83,5	230	14,3	34	2,1	1.604
1963-64	1.371	82,7	248	15,0	38	2,3	1.657
1964-65	1.422	81,9	273	15,7	41	2,4	1.736
1965-66	1.481	81,2	295	16,2	47	2,6	1.823
1966-67	1.541	80,3	325	16,9	54	2,8	1.920
1967-68	1.584	79,2	357	17,9	59	2,9	2.000
1968-69	1.675	78,2	394	18,4	72	3,4	2.141
1969-70	1.756	76,9	448	19,6	81	3,5	2.285
1970-71	1.848	75,2	508	20,7	101	4,1	2.457
1971-72	1.919	73,6	565	21,7	123	4,7	2.607
1972-73	1.997	72,5	612	22,2	145	5,3	2.754
1973-74	1.024	70,6	682	23,8	159	5,6	2.865
1974-75	2.113	69,0	757	24,7	194	6,3	3.064
1975-76	2.228	68,0	827	25,2	222	6,8	3.277

FUENTES: Ministerio de Educación.

Tomado de: BCV. *La Economía Venezolana en sus Ultimos Treinta y Cinco Años*. Caracas, 1978.

1. *La discusión parlamentaria sobre la intervención del Estado en la educación*

Punto de discusión en el pasado histórico relativo a la educación es el que se refiere a la justificación de la intervención del Estado en esta materia. Se manifestaron dos posiciones: una en contra de la intervención en la educación privada, otra que la favorecía en forma total. Se llegó a una fórmula que está consagrada en el articulado antes transcrito por virtud de la cual el Estado tiene a su cargo la orientación y organización del sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines señalados en el artículo 80 de la Constitución. La intervención del Estado en la educación, está, pues, admitida. Parece que en la Comisión y en el Congreso donde estaban representadas distintas tendencias de la opinión pública se cerró la discusión llegándose al acuerdo consignado en el texto del 2º párrafo del artículo 80 a que antes nos hemos referido.

2. *Obligatoriedad de la educación. Deberes de los padres y del Estado*

El artículo 55 dice que la educación es obligatoria en el grado y condiciones que fije la Ley. Los padres y representantes son responsables del cumplimiento de este deber, y el Estado proveerá los medios para que todos puedan cumplirlo. El artículo 57 se contrae a las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la educación y a la asistencia y bienestar del pueblo que no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad. La Ley podrá imponer el cumplimiento de estas obligaciones en el caso en que fuere necesario.

3. *El comportamiento estadístico de las diversas ramas educacionales*

El cuadro N° 8 nos revela que el número de alumnos de la Primaria casi se ha doblado en términos absolutos del 60-61 al 75-76 al pasar de 1.244.000 a 2.228.000 alumnos, pero en cambio, la relación porcentual con las otras ramas educacionales, expresa un descenso del 85,7 por ciento al 68 por ciento.

La Educación Media ha crecido más de cuatro veces en términos absolutos al moverse de 181.000 a 827.000 alumnos y se ha doblado en la relación porcentual, desde 12,4 por ciento al 25,2 por ciento. La rama Superior al pasar de 26.000 a 222.000 ha cre-

cido más de 8 veces y en términos porcentuales casi 4 veces al ir de 1,8 por ciento al 6,8 por ciento.

Lo interesante del movimiento general del cuadro, es el crecimiento de las ramas Media y Superior. Desde este punto de vista el sistema educacional está moviéndose hacia la posibilidad de la generación del técnico medio y del técnico superior y el científico. Ambos hechos van en la recta dirección desde el punto de vista de sus efectos económicos.

Quedaría por examinar la calidad de la enseñanza y la eficiencia del gasto educacional. En el segundo aspecto es alto el ausentismo en la Primaria y en la Media así como la deserción. La calidad es pobre a los tres niveles siendo de notar que la deserción es elevada en algunas carreras universitarias. Estas materias habría que analizarlas con más profundidad y datos, pero dados los alcances de este estudio, no es indicado extendernos más allá de esta visión esquemática.

4. *La gratuidad de la enseñanza*

En la materia relativa a la gratuidad de la enseñanza consignada en el artículo 78 antes transcrito, hubo dos posiciones en el seno del Congreso: la de su gratuidad que fue la que privó. Sin embargo, se aprobó en el referido artículo que se podría establecer en la Ley el pago de la enseñanza Superior y Especial cuando se tratara de personas provistas de medios de fortuna. Frente a ella se levantaron voces en la Constituyente como la muy autorizada del doctor Prieto Figueroa, quien sostuvo que la enseñanza debiera ser total y absolutamente gratuita y que el medio de equilibrar las posiciones entre ricos y pobres, entre familias con medios de fortuna y las que no lo tuviesen era la Ley de Impuesto sobre la Renta y no el establecimiento de diferencias en el pago de la matrícula. Por otra parte el doctor Prieto dice que los hijos de los ricos estudiaban en las universidades extranjeras y no en las nacionales; que eran casos muy esporádicos los hijos de familias acomodadas que seguían cursos en universidades venezolanas. La posición de la comisión la defendió en la Cámara el doctor Rafael Caldera quien manifestó que algunos pensaban que no debía ser objeto de un precepto constitucional esta materia y que la comisión finalmente se pronunció por considerar conveniente y sano que la Constitución consagrara una norma que ha estado incorporada. "Y que ha sido de las más

efectivas dentro de la vida venezolana. Hubo la proposición de que se permitiera, dijo el doctor Caldera, a la Ley, establecer excepciones respecto de personas provistas de medios de fortuna, por las circunstancias de que en algunas ocasiones se encuentra que habiendo escasez de puestos en algunos institutos educacionales por el crecimiento de la población y el desarrollo del país, hay quienes visiblemente tienen medios amplios de fortuna y sin embargo se aprovechan del precepto de la gran ciudad para invertir en automóviles, en artículos de lujo... Hay algo, continúa el doctor Caldera, que verdaderamente impresiona, y es llegar a las universidades venezolanas, a los lugares destinados para estacionamiento. Por más grandes que sean, resultan chicos para la cantidad de automóviles, algunos de ellos de lujo, que concurren día a día a las universidades. Yo, en esta materia debo confesarlo, no soy dogmático; me gusta el principio de la gratuidad de la enseñanza; pero reconozco que la excepción tiene fundamento social”.

La resolución final estuvo por la aprobación del artículo tal como ha sido transcrito cuyo texto consagra que sí se puede cobrar cuando se trata de personas provistas de medios de fortuna lo cual constituye una excepción aplicable tan sólo a la enseñanza Superior y Especial conforme a lo dicho en el artículo 78 de la Constitución.

5. *La importancia de la educación para el rendimiento económico y bienestar del factor laboral*

El conjunto de disposiciones que hemos transcrito demuestra que hubo conciencia en el Constituyente de que el factor trabajo había que prepararlo en nuestro medio para que cumpliera con su función productiva. En este sentido es importante la incorporación del articulado que hemos transcrito, por cuanto revela que el legislador estuvo a la altura de las circunstancias en un país subdesarrollado donde uno de los elementos que obstruyen el proceso de desarrollo es precisamente la no liberación de las fuerzas productivas en vista de los obstáculos de diversa índole que se oponen a que presten su concurso pleno al proceso de desarrollo y de producción.

En la historia del país algunas cuestiones derivadas de la materia educacional han sido objeto de debate en la opinión pública y ello ha atraído la atención de importantes sectores de la colecti-

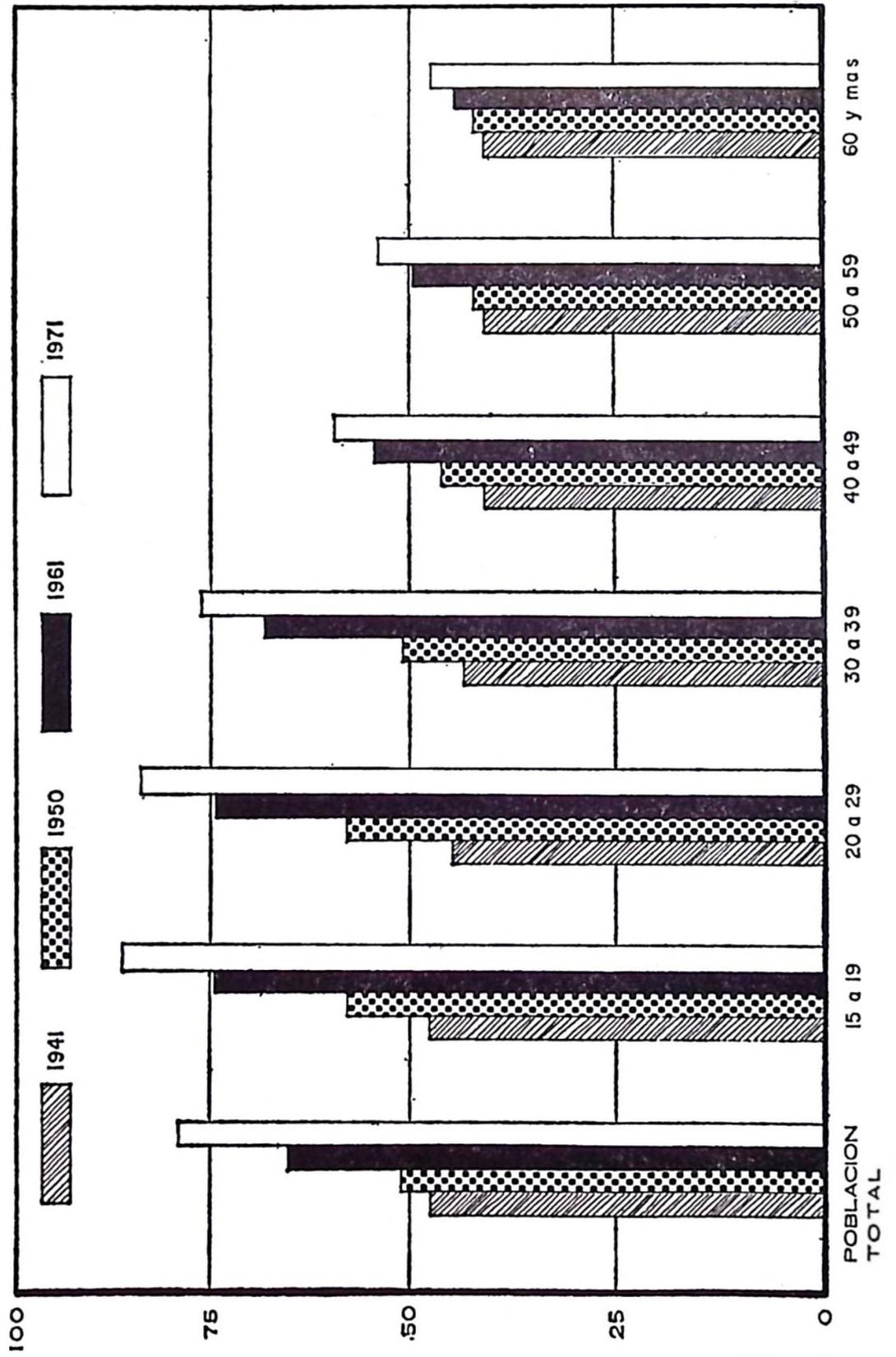
vidad. En la época en que el doctor Rubén González desempeñó el Ministerio de Instrucción Pública durante el régimen del general Juan Vicente Gómez, este Ministro sostuvo la tesis de Educación Laica frente a la formación religiosa en las escuelas. Ante esa posición del doctor González, distinguidos educadores en épocas anteriores o posteriores sostuvieron la doctrina contraria, o sea, de la educación religiosa. En esta materia cabe recordar al padre Víctor Iriarte que fue un hombre que cumplió una labor interesante en la enseñanza en Venezuela cuando estuvo al frente del Colegio de San Ignacio y en otras actividades culturales después de haber salido de la Dirección de esa Institución Educacional. El padre Aguirre Elorriaga también sostuvo en distintas oportunidades la tesis de la educación religiosa y otros sectores de la opinión pública; educadores no religiosos, no sacerdotes, también la apoyaron como el doctor Núñez Ponte. Pero ésta y otras materias polémicas no fueron planteadas en el seno de la Comisión Redactora y ello se debe muy probablemente al criterio que expuso el doctor Rafael Caldera, Presidente de dicha Comisión, cuando se estaba discutiendo el articulado que hemos transcrito anteriormente. El doctor Caldera dijo lo siguiente sobre el particular: "En el seno de la Comisión de Reforma Constitucional y, consecuente con el espíritu tantas veces manifestado a raíz del 23 de enero, de evitar aquel tipo de polémicas estériles que no conducen sino a la división entre los venezolanos, se buscó la manera de eludir ciertas fórmulas que son realmente como frases huecas pero que se convierten como el llamamiento en una lucha encarnizada de la que tenemos ya bastante experiencia. Se han evitado, pues, en la Constitución, ciertos planteamientos dogmáticos que pudieran restablecer en fecundas polémicas".

El cuadro N° 9 muestra en todos los grupos, que cada 10 años, desde el 41 hasta el año 71, el porcentaje de alfabetos aumenta de censo en censo. La otra característica es que en la medida que se pasa de un grupo de menor edad a otro de mayor, el alfabetismo decrece en porcentaje.

Son, pues, los grupos más jóvenes donde el proceso de alfabetización ha sido de más positivos efectos.

En el cuadro N° 10 vemos que la mayor concentración de la población activa se sitúa en la agricultura, luego sigue transporte, almacenamiento y comunicaciones, luego la industria manufac-

GRÁFICO 1
 PORCENTAJE DE ALFABETOS EN LA POBLACION DE 15 AÑOS Y MAS



CUADRO N° 9

6. ALFABETISMO Y DISTRIBUCION POR EDADES DE LA POBLACION ACTIVA
EN RAMAS EDUCATIVAS

Miles de personas y porcentajes

Grupos de Personas	CENSOS							
	7-XII-1941		26-XI-1950		26-II-1961		15-XI-1971	
	Personas	% de Alfabetos						
De 15 a 19 años	402	47,3	497	57,3	711	74,1	1.220	86,7
De 20 a 29 años	695	44,7	874	57,4	1.172	72,9	1.661	84,8
De 30 a 39 años	467	41,5	629	50,2	912	66,3	1.126	76,9
De 40 a 49 años	343	39,4	424	44,1	626	55,8	843	69,8
De 50 a 59 años	195	39,5	267	40,8	387	49,4	537	58,7
De 60 años y más	168	38,7	226	38,9	345	43,8	509	47,3
Edad no declarada	7	28,6	8	50,0	—	—	—	—
Total	2.277	42,8	2.925	51,0	4.153	64,5	5.896	75,9

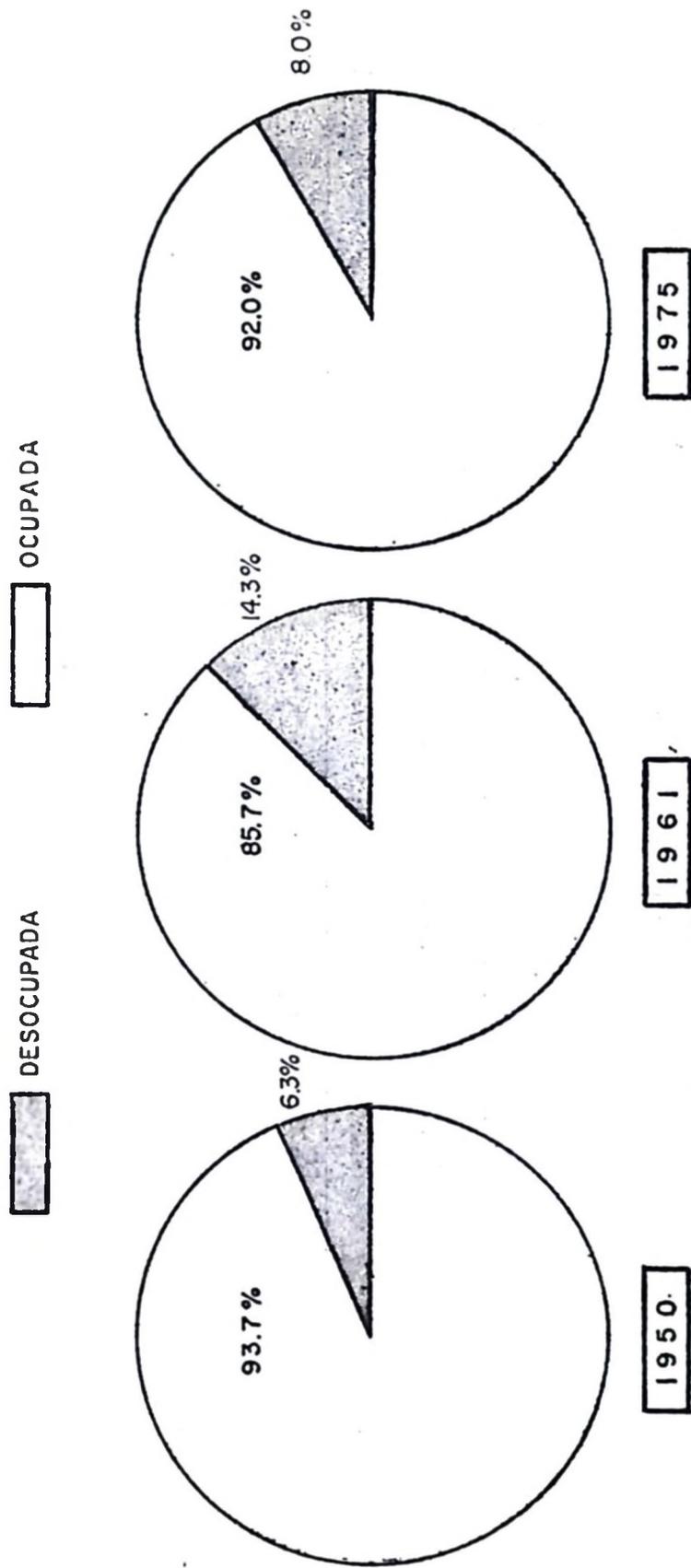
FUENTE: Dirección General de Estadísticas.

Tomado del BCV. *La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco años*. Caracas, 1978.

GRÁFICO 2

POBLACION ECONOMICAMENTE ACTIVA

Porcentaje de ocupados y desocupados



POBLACION DE 15 AÑOS Y MAS OCUPADA — GRUPOS PRINCIPALES DE OCUPACION
SEGUN RAMAS DE ACTIVIDAD ECONOMICA

<i>Total</i>	309.242	1.467	5.364	17.126	3.351	12.551	9.746	3.210	20.797	235.499	131
<i>Agricultura, caza y pesca</i>	130.491	352	4.696	26.863	2.550	9.111	48.970	5.867	9.021	23.061	—
<i>Explotación de hidrocarburos y canteras</i>	278.234	1.183	6.102	35.629	11.590	5.269	50.761	14.461	49.944	102.177	1.118
<i>Industrias manufactureras</i>	390.859	132	110	11.887	658	127	364.543	2.218	7.773	3.104	307
<i>Electricidad, gas y agua</i>	665.315	646.725	65	2.094	—	313	1.700	272	1.232	12.915	—
<i>Construcción</i>	12.023	56	10.518	139	169	609	—	84	332	116	—
<i>Transporte, almacenamiento y comunicaciones</i>	253.406	5.850	4.059	21.867	4.021	7.140	34.512	146.443	2.892	26.459	163
<i>Establecimientos financieros, seguros, bienes inmuebles y servicios prestados a empresas</i>	815.928	5.884	9.715	406.251	16.933	218.034	24.508	13.108	8.103	12.436	956
<i>Servicios comunales, sociales y personales</i>	542.062	3.923	2.338	14.387	3.817	5.633	101.340	8.547	22.577	379.395	105
<i>Actividades no bien especificadas</i>	15.466	—	—	189	—	—	—	69	106	13.349	1.753
<i>Comercio al por mayor y al por menor, restaurantes y hoteles</i>	3.413.026	665.572	42.967	536.432	43.089	258.787	636.080	194.279	122.777	908.510	4.533

FUENTE: Dirección General de Estadísticas.

Tomado del BCV. *La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años.* Caracas, 1978.

turera seguida por la construcción, sector finanzas, seguros, bienes inmuebles y servicios a empresas. El próximo grupo es el de los servicios comunales y sociales. Los dos últimos son electricidad y agua y minas, hidrocarburos y canteras. Hay que dejar constancia que el grupo más numeroso es el de quienes no declararon o son de actividades no especificadas.

La agricultura, el transporte, almacenamiento, comunicaciones y la industria manufacturera son los más grandes subsectores que proveen de empleo a la fuerza de trabajo en el país. Paradójicamente, la industria petrolera, la que sostiene a la República con sus crecidos ingresos, suministra empleo para un reducido núcleo de venezolanos, tal como aparece en el cuadro.

7. Importancia de la familia y de la salud para el rendimiento y bienestar del factor trabajo

Otro cuerpo de disposiciones anteriores a las de Economía y Derecho estrictamente laboral pero relacionadas como cuestión previa a las mismas, son las que están contenidas en los artículos 73, 74 y 75 de la Constitución.

El artículo 73 se refiere a la protección que el Estado dará a la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. En el segundo párrafo del mencionado artículo, el texto constitucional se contrae a la protección que la ley dará al matrimonio, que favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica. Tal como dijimos en el análisis de la Constitución de 1947, hay una sección separada donde se trata lo concerniente a la familia, o sea, que estos artículos proceden en su orientación general de dicha Constitución.

En los debates de las Cámaras Legislativas, se llegó a la conclusión que debía aprobarse este artículo en los términos en que figura en el presente texto constitucional. La inembargabilidad del patrimonio familiar está consagrado en el Código Civil, en lo que se limita a la institución del hogar, esto es, que cumpliendo los requisitos que establece dicho Código sobre la constitución de la casa hogar, ésta es inembargable. La idea de la constitución es más amplia habida cuenta de que la casa hogar tal como está en el Código Civil es de dimensiones económicas y alcances muy

limitados. Ultimamente se ha incorporado una disposición del Ejecutivo donde por vía reglamentaria se establecen pautas para que en el caso de venta de la casa, que sirve de asiento al hogar pueda esa misma suma aplicarse a la compra de otra vivienda para morada del hogar familiar y no pague impuesto sobre la renta.

El artículo 74 se refiere a la protección de la maternidad, sea cual fuere el estado civil de la madre, según reza el texto constitucional. Se dictarán, dice la Constitución, las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables.

El artículo 75 se contrae a la filiación y dice que la Ley debe proveer lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, como para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso. Sobre este primer párrafo del referido artículo hay antecedentes en los anales de la jurisprudencia venezolana, por cuanto el doctor Tomás Polanco Alcántara solicitó la nulidad del segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, por menoscabar, para los niños que se encuentran en la situación prevista en la disposición del citado artículo, los derechos que les reconoce el citado párrafo que hemos transcrito del artículo 75 de la Constitución. El doctor Polanco igualmente solicitó la nulidad de la última parte del artículo 225 del mismo Código Civil, porque la declaratoria de la nulidad pedida en primer término que había hecho en 1965 —esta última se hizo en el 66—, necesariamente implicaría la anulación de la parte *in fine* del artículo 225 citado. La Corte en su decisión del 27 de mayo de 1969 declaró sin lugar la solicitud de nulidad alegando que la materia de filiación debía ser revisada en su conjunto porque algunos artículos podrían tener relación con otros y no era procedente anular alguno, dejando sin hacer una revisión total a toda la materia de la filiación. La Corte afirmó que reiteraba su criterio sustentado por ella en otros casos de que la exégesis fundada aisladamente en una sola norma de derecho, cuando la institución jurídica requiere una interpretación de conjunto por estar sistematizada en esa y otras normas, no llena las exigencias de la hermenéutica jurídica. En fuerza de las consideraciones expuestas fue que la Corte declaró sin lugar la demanda de nulidad referida.

Según nuestro criterio, sí encontramos que hay contradicción entre lo expresado en el artículo 75 de la Constitución Nacional y el artículo 220 del Código Civil, donde se afirma que no se permitirá al hijo la inquisición de la paternidad si en el momento de la concepción existía en el padre algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, a menos que antes de intentarse la acción haya cesado el impedimento. Esta norma del Código Civil es evidentemente contradictoria con la establecida en el artículo 75 de la Constitución, que permite la inquisición de la paternidad en el caso, inclusive, del hijo adulterino. Sin embargo, la sentencia de la Corte fue contraria a la declaratoria de nulidad, porque el alto tribunal consideró que debía revisarse el conjunto de las normas sobre filiación y no anularse aisladamente una disposición de las que integraba dicho conjunto. Es de hacer notar que el magistrado doctor José Ramón Duque Sánchez salvó su voto en esa decisión que se produjo el 27 de mayo de 1969.

8. *Amparo a la filiación adoptiva*

La última parte del artículo 75 afirma que la filiación adoptiva será amparada por la Ley. El Estado compartirá con los padres de modo subsidiario, y atendiendo las posibilidades de aquellos, las responsabilidades que les incumbe en la formación de los hijos.

El amparo y protección de los menores será objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales. Entre esa legislación especial figura, por ejemplo, el Estatuto de Menores de 1949 y la Ley sobre Protección Familiar de 1961.

9. *Protección a la salud*

El artículo 76 de la Constitución se refiere al derecho a la protección a la salud que otorga a los venezolanos. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia social a quienes carezcan de ellos.

Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la Ley. Entre los límites impuestos a la actividad de la persona humana, esta disposición es bastante lógica. Desde los puntos de vista social y económico se requiere una población sana para que cumpla con los fines sociales que tiene cada individuo y con los fines económicos productivos que le son propios.

CUADRO N° 11

MEDICOS Y CAMAS HOSPITALARIAS

Unidades y coeficientes

<i>Años</i>	<i>Médicos</i>	<i>Camas hospitalarias</i>	<i>Médicos por 10.000 habitantes</i>	<i>Camas por 10.000 habitantes</i>
1953	3.090	17.847	5,43	31,4
1954	3.271	17.298	5,51	29,1
1955	3.363	17.515	5,42	28,2
1956	3.500	19.242	5,42	29,8
1957	3.939	19.175	5,86	28,5
1958	4.215	20.141	6,06	28,9
1959	4.740	20.942	6,57	29,0
1960	5.045	23.392	6,75	31,3
1961	5.374	24.451	6,93	31,5
1962	5.766	27.463	7,18	34,2
1963	6.245	27.653	7,51	33,3
1964	6.584	27.873	7,63	32,3
1965	7.235	28.348	7,73	31,6
1966	7.497	28.648	8,06	30,8
1967	7.951	29.368	8,25	30,5
1968	8.620	31.247	8,63	31,3
1969	9.114	31.848	8,81	30,8
1970	9.636	32.877	9,37	32,0
1971	10.202	32.632	9,62	30,8
1972	11.222	32.894	10,26	30,1
1973	12,209	34.530	10,82	30,6
1974	13.017	34.263	11,19	29,5
1975	13.608	35.867	11,34	30,5
1976	14.238	36.163	11,52	29,3

FUENTE: Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y Banco Central de Venezuela. Tomado del BCV. *La Economía Venezolana en sus Ultimos Treinta y Cinco Años*. Caracas, 1978.

En el cuadro N° 11 se puede ver la evolución siguiente:

1° El número de médicos se ha triplicado del 60 al 76 y ha pasado el número de médicos por 10.000 habitantes de 6,75 a 11,52.

2° El número de camas hospitalarias ha subido en la mitad para el 76, en relación a las que había en el año 60. Las camas por 10.000 habitantes han bajado de 31,1 a 29,3 en las dos fechas antes señaladas.

Como se desprende de las cifras y análisis del cuadro, la medicina curativa no ha avanzado sustancialmente en medios disponibles para combatir las enfermedades. Pero sí es importante mejorar ese rubro, lo es aún más, el progreso y medidas que se tomen en la medicina preventiva.

SUBSECCIÓN SEGUNDA

La economía laboral

Los artículos de la Constitución que se refieren propiamente al derecho y a la economía laboral corren desde el número 84 hasta el 94, Capítulo Cuarto, Título Tercero de la Constitución. En el Capítulo Segundo, artículo 54, también hay una disposición que se contrae a la misma materia de la economía y del derecho laboral propiamente dicho.

1. *El deber estatal del pleno empleo*

Con la evolución del Estado moderno y con la ampliación de sus deberes y funciones hoy se reconoce como uno de sus deberes primordiales, el mantenimiento de la estabilidad económica y por tanto el logro de un nivel consistente con la misma, en materia de producción, ingreso y empleo. En el artículo 84 de la Constitución Nacional vigente se dispone que todos tienen derecho al trabajo. El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa. La segunda parte de ese artículo relativa a la libertad de trabajo la veremos en el capítulo siguiente concerniente a la libertad económica. Concretándonos por los momentos al primer párrafo del citado artículo 84, diremos que éste responde a uno de los imperativos del momento actual por lo que se refiere a los deberes del Estado moderno.

Después de la catástrofe de 1929 en que la economía mundial se vio abatida por la más grave depresión en la historia, no

hay país en el mundo que no reconozca la necesidad de velar por la estabilidad económica en forma activa por parte de las autoridades fiscales y monetarias. Con anterioridad a ese hecho y a la etapa depresiva de los años 30, todavía seguía prevaleciendo la tesis de la libertad económica, de la no intervención del Estado en materia económica. Pero a raíz de ese hecho a los economistas que seguían la tradición clásica ortodoxa no les quedó más camino que aceptar la realidad. Surgió entonces en los primeros años de la década de 1930 al 40 la obra de Lord Keynes titulada *La teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, donde se establece como deber fundamental del Estado conducir una política fiscal consistente con el logro de la estabilidad económica y el pleno empleo.¹⁸

El doctor Caldera, Presidente de la Comisión Redactora de la Constitución, refirió en el debate llevado a cabo en la Cámara de Diputados, sobre el contenido del artículo que en este acto nos ocupa, que por su virtud no se obliga al Estado a darle ocupación a toda persona apta, pues, si afirmara tal cosa se podría decir, dijo el doctor Caldera, "que estamos estampando una mentira, pero en la forma en que se redactó el precepto se reconoce un derecho, un derecho esencial, porque todo hombre que nace tiene derecho a vivir y, si para vivir tiene que trabajar, tiene derecho al trabajo, pero no se obliga al Estado más allá de sus posibilidades. El Estado debe atender a esa necesidad a través de diversos medios. El primero, el más importante, es establecer un orden económico que facilite a todos el acceso a la ocupación. Por eso ha tomado tanta fuerza en la vida moderna la teoría keynesiana del pleno empleo. El primer deber del Estado es reestructurar el orden económico para ser posible la realización práctica de este derecho al trabajo. En segundo lugar, el Estado está obligado a desarrollar actividades que absorban mano de obra cesante, y debemos esperar que algún día los planes de obras públicas sean coordinados con los índices de la colocación de mano de obra, para que las obras públicas absorban la mano de obra desocupada en los momentos en que hay menor actividad económica y la dejen en libertad para absorberla las actividades privadas cuando la situación económica mejore. Desgraciadamente, esta política nunca se ha desarrollado en Venezuela. En tercer lugar, la Constitución establece el programa

18. Esa obra de Keynes constituyó una revolución en el pensamiento económico y revisó conceptos suyos de su *Tratado Monetario*.

de la seguridad social, dentro de la cual está el seguro contra el desempleo, para poder remediar transitoriamente la situación de aquellos que no tienen trabajo.

"Además de un derecho como lo consigna el artículo 84 a que nos hemos referido, por virtud del artículo 54 de la Constitución, el trabajo constituye un deber. Este dice lo siguiente: el trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo. De modo pues, que además de derecho, es asimismo un deber, y ello se comprende por cuanto si por una parte es un derecho y el Estado tiene la obligación de procurar que haya un nivel de pleno empleo que sea satisfactorio para el normal funcionamiento de la economía y que lo sea también por lo que se refiere a los seres humanos que trabajan, es decir, por cuanto se relaciona con su vida feliz y normal, por otra parte, el Estado y la colectividad en su conjunto tienen el derecho de exigir a cada uno de sus miembros que trabaje. Por tanto el trabajo es también un deber como rectamente lo consigna el artículo 54 de la Constitución Nacional".

2. *Índice de ocupación y distribución por sectores económicos*

El cuadro N° 12 se contrae a la distribución de la población activa entre los ocupados y los desempleados para 1975, conforme a los resultados a la Encuesta de Ocupación de la D.G.E. El núcleo de los desocupados alcanza a algo menos del 8 por ciento (295.418) con respecto a la población activa total de 3.708.444.

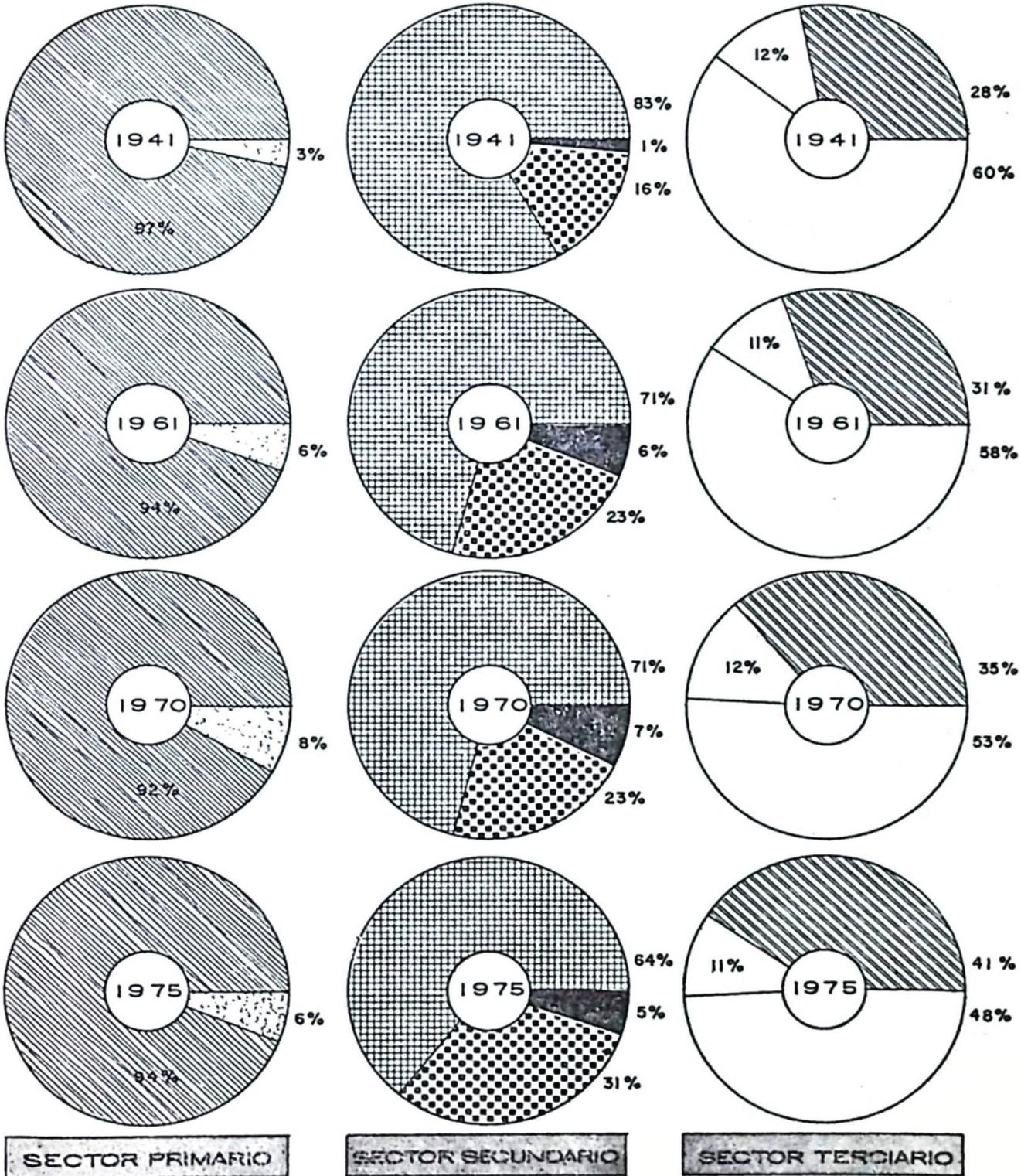
Con fecha posterior a ese censo el Gobierno ha afirmado que existe pleno empleo. El Presidente de la República ha declarado en la prensa local, que el problema actual ha dejado de ser el desempleo y que más bien se ha denunciado que es el ausentismo laboral.¹⁹

El Gobierno no ha fundamentado su aserto de haber alcanzado el nivel pleno de la ocupación con otra nueva encuesta.

El cuadro N° 12 también trae la distribución de la población trabajadora por sectores económicos, lo que es más interesante, en los gráficos 3 y 4 que aparecen en las páginas 1.029 y 1.032, res-

19. Declaraciones del Presidente Carlos Andrés Pérez. *El Nacional*. 1978.

GRÁFICO 3



CUADRO N° 12

POBLACION ACTIVA EMPLEADA Y DESOCUPADA
CLASIFICADA POR SECTORES ECONOMICOS

21-4-75

	<i>Ocupados</i>	<i>Desocupados</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
<i>Sector Primario</i>	708.539	23.823	732.362	19,75
Actividades agropecuarias, silvicultura, caza y pesca	665.572	21.291	686.863	18,52
Hidrocarburos, minas y canteras	42.967	2.532	45.499	1,23
<i>Sector Secundario</i>	838.308	80.078	918.386	24,76
Manufacturas	536.432	36.298	572.730	15,44
Construcción	258.787	41.571	300.358	8,10
Electricidad, gas, agua y servicios sanitarios	43.089	2.209	45.298	1,22
<i>Sector Terciario</i>	1.861.646	103.231	1.964.877	52,98
Comercio e instituciones financieras	758.857	49.267	808.124	21,79
Transporte, almacenaje y comunicaciones	194.279	12.057	206.336	5,56
Servicios	908.510	41.907	950.417	25,63
<i>Actividades no especificadas</i>	4.533	47.688	52.221	1,41
Buscando trabajo por primera vez	—	40.598	40.598	1,10
Total	3.413.026	295.418	3.708.444	100,00

FUENTE: Encuesta de Ocupación. D.G.E.

Tomado del BCV. *La Economía Venezolana en los Ultimos Treinta y Cinco Años*. Caracas, 1978.

pectivamente bajo análisis, se compara la estructura de la distribución de la población entre los sectores primario, secundario y terciario en los años 1941, 1950, 1961 y 1975.

El resultado es un movimiento del sector primario hacia el terciario desde 1941 a 1950 y desde esta última fecha a 1961. El sector secundario queda en 17 por ciento en los tres años indicados. El primario se reduce de 53 a 47 por ciento, del 41 al 50, al tiempo que el terciario subió de 28 al 34 por ciento.

Entre 1950 y 1961, sigue bajando el primario de 47 al 38 por ciento y sube el terciario de 34 al 42 por ciento.

Por último, del 61 al 75 baja el primario a 21 por ciento; sube el terciario a 54 por ciento y sube el secundario del 17 al 24 por ciento.

Lo importante de este análisis es que se ha identificado el progreso económico con el movimiento de la población desde el sector primario al secundario y de éste al terciario. Colin Clark afirma que los "niveles de progreso están muy estrechamente asociados con las proporciones en que está distribuida la población trabajadora". En otro párrafo se refiere a la cuidadosa generalización de los hechos disponibles, que "el más importante concomitante del progreso económico, concretamente, el movimiento de la población trabajadora desde la agricultura a la industria manufacturera, al comercio y a los servicios".²⁰

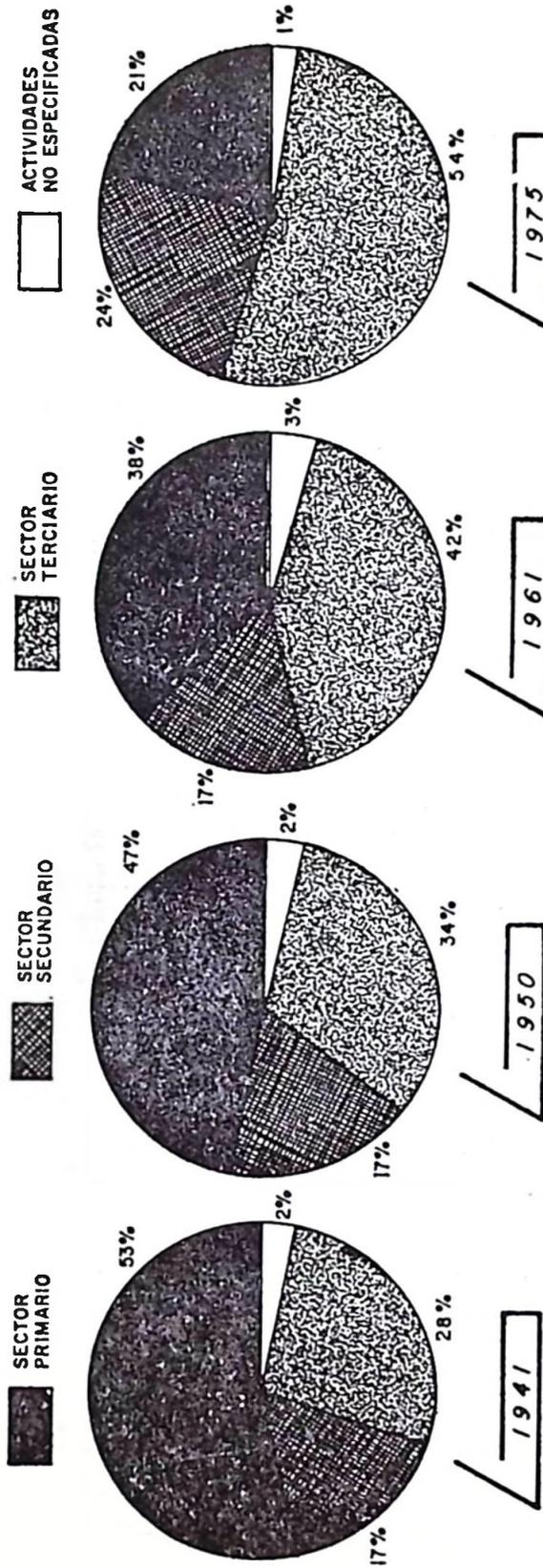
En Venezuela el movimiento no ha seguido la pauta histórica de los países hoy desarrollados en su tránsito hacia la posición que actualmente ocupan. En lugar de haberse pasado del sector primario al secundario y luego al terciario, hemos saltado del primero al último estadio sin habernos detenido en el segundo. En los países hoy industrializados, el pase del primario al secundario fue un proceso de crecimiento industrial, donde la mano de obra se movió de la agricultura a la industria. Luego el pase al terciario fue el resultado del crecimiento del sector secundario.

El salto venezolano tan sólo se explica por: 1º el crecimiento del ingreso petrolero. 2º Por la canalización del mismo, no hacia el crecimiento industrial, sino hacia actividades especulativas, importación, burocracia gubernamental, con el consiguiente aumento en el personal asignado a los servicios y a las finanzas.

20. Clark, Colin. *The conditions of economic progress*. MacMillan, London, 1951.

GRÁFICO 4

PORCENTAJE DE OCUPADOS POR SECTORES



El curso histórico seguido y la actual distribución de la población trabajadora, constituye un elemento más de la distorsión en que ha sido colocada la economía venezolana. Por tanto en nuestro medio, no es precisamente signo de progreso que haya crecido el sector terciario, por cuanto no hemos anclado ese crecimiento en las bases sólidas del aumento del sector secundario.

Estos datos ponen aún más de relieve la necesidad del rediseño de nuestro Plan Maestro de Desarrollo, a fin de corregir las desviaciones y poner a andar el país sobre sólidas bases de progreso económico y social.

3. *El deber estatal de protección al trabajador*

El Deber Estatal de Protección al Trabajador aparece consignado en el artículo 85 en el cual se establece que el trabajo será objeto de protección especial. La Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores. Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la Ley establezca para favorecerlo o protegerlo.

El Estado ha emprendido labores de enseñanza técnica de los trabajadores a través del Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE, y también ha realizado obras para dotar al trabajador de vivienda por la vía de lo que se llama actualmente el INAVI —Instituto Nacional de la Vivienda—, y anteriormente, el Banco Obrero. Ambas instituciones, el INCE y el Banco Obrero o INAVI, están sometidos a respectivas leyes que desarrollan las normas constitucionales contenidas en el artículo 85. Existe también el Banco de los Trabajadores que está regido por una ley especial sobre la materia y disposiciones de la Ley del Trabajo, que desarrollan normas pertinentes, o sea, las contenidas en el artículo 85 sobre el mejoramiento material, moral e intelectual de los trabajadores. La Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo tiende a asegurar que esos juzgados especiales velen por la aplicación de la ley y por el cumplimiento de las normas que amparan al trabajador.

4. *La limitación de la jornada de trabajo*

La limitación de la jornada de trabajo y el descanso remunerado están consagradas en el artículo 86 que dice lo siguiente: la Ley limitará la duración máxima a la jornada de trabajo. Salvo las

excepciones que se prevean, la duración normal del trabajo no excederá de 8 horas diarias, ni de 48 semanales, y la del trabajo nocturno, en los casos en que se permita, no excederá de 7 horas diarias ni de 42 semanales. Todos los trabajadores disfrutarán de descanso semanal remunerado y de vacaciones pagadas en conformidad con la Ley. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada, dentro del interés social y en el ámbito que se determine, y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre.

En el diario de debates de la Cámara de Diputados, el senador del Partido Comunista, Jesús Farías, sostuvo que en materia de duración de la jornada de trabajo no puede haber excepciones, ya que es una garantía constitucional. También dijo que no se podía presumir que haya una jornada diaria mayor de 8 horas o una semana mayor de 48 horas. La Comisión Redactora intervino para exponer que consideraba que una de las mayores conquistas de los trabajadores había sido la jornada diaria de 8 horas. A la vez el progreso técnico de la industria actual, dijo la Comisión, permite a los trabajadores alcanzar nuevas conquistas en esta materia reduciendo contractualmente la jornada normal de trabajo, pero también la Ley podría hacerlo cuando así lo aconseje el interés nacional conforme lo señala el proyecto de Constitución. Continúa la Comisión diciendo, que sin embargo, ésta no puede establecer una norma rígida que impida, no sólo una mayor jornada de aquellas actividades que así lo requieran como, por ejemplo, las labores de vigilancia y los trabajos discontinuos, sino también una reducción en las horas de trabajo semanales. La expresión "salvo las excepciones que se prevean" no significa solamente que la Ley puede prever excepciones para aumentar las jornadas de trabajo sino también para disminuirlas. Por las razones expuestas, la Comisión propuso que el artículo fuese aprobado en la forma original, o sea, en la forma que quedó en la Constitución y al cual nos hemos referido anteriormente. Sobre esta misma materia intervino el doctor Rafael Caldera, Presidente de la Comisión, y dijo lo siguiente: "En cuanto a la jornada de trabajo, el segundo Proyecto contiene innovaciones muy interesantes y progresistas. Una de ellas es la que se refiere al trabajo nocturno. La redacción que propone el diputado Torres, aun cuando conservaría la norma, la haría más confusa en cuanto a la intención del constituyente de que el trabajo nocturno se elimine hasta donde fuere posible. La Constitución del

47, por ejemplo, decía: «jornada máxima nocturna de siete horas», y podía entenderse que el trabajo nocturno era un hecho considerado como normal por el Constituyente. Aquí se dice: «La duración del trabajo nocturno, en los casos en que se permita», con lo cual el Constituyente quiere decir que el trabajo nocturno debe ser excepcional y solamente autorizarse o permitirse en determinados casos.

"Por otra parte, se señala una aspiración franca y neta a que la jornada se disminuya; no sólo a que la jornada semanal pueda ser menor de cuarenta y ocho horas, o cuarenta y cuatro o cuarenta, sino también a que la jornada diaria pueda ser menor de ocho horas, cosa que perfectamente debe aspirarse de acuerdo con el desarrollo técnico. Pero si se estamparan en una forma demasiado escueta, los preceptos en la Constitución, se podría, o bien hacer imposible el desarrollo de muchas relaciones laborales, o bien dejar la Constitución como letra muerta y acostumar al pueblo al irrespeto y al desconocimiento de las normas constitucionales.

"Yo, personalmente, soy partidario de la reducción de la jornada semanal de trabajo a cuarenta y cuatro horas. Estoy perfectamente de acuerdo con ella, e incluso me parece muy lógica la aspiración de los trabajadores a la reducción futura de la jornada semanal a cuarenta horas. Hay una serie de países, como los Estados Unidos y otros países desarrollados, donde la semana de trabajo alcanza solamente a cinco días en tareas industriales, es decir, a una jornada semanal de cuarenta horas.

"Yo estaría de acuerdo, por tanto, en apoyar cuando se reforme la Ley del Trabajo, a la jornada de cuarenta y cuatro horas, en la medida en que sea posible. Hay, no obstante, una serie de actividades y una serie de lugares en la República donde probablemente no se podría imponer ese límite de cuarenta y cuatro horas".

4-1. *Normas sobre salario e ingreso de los trabajadores*

El artículo 87 contiene varias disposiciones sobre el salario, justo, sobre el salario mínimo, sobre el salario igual a trabajo igual, sobre la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas y sobre la protección al salario y a las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y casos que se fijan y con los demás privilegios y garantías que la

ley establezca. El texto del referido artículo dice lo siguiente: "La Ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecer; normas para asegurar a todos los trabajadores, por lo menos, un salario mínimo; garantizará igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna; fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores en los beneficios de las empresas; y protegerá el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ella misma establezca".

En el debate que se sostuvo en la Cámara de Diputados sobre esta materia intervino el doctor Caldera para explicar los alcances y el contenido de las normas a que nos hemos referido del artículo 87 de la Constitución. El doctor Caldera dijo: "que el principio de la protección al trabajador y su descomposición posterior en los distintos aspectos, jornada y descanso; de una parte, salario; por la otra, negociaciones colectivas, huelga, derecho sindical, etc., parece que está de por sí bastante explícito. Hay juristas que consideran muchos viejos artículos de la Constitución para lo que la técnica constitucional aconseja. El constituyente venezolano se ha colocado en una posición equilibrada entre las constituciones que contienen un enunciado demasiado breve, como por ejemplo, la Constitución chilena, o, en grado sumo, la Constitución que se está derogando, y las que hacen enunciados demasiados prolijos, como por ejemplo, la Constitución cubana del 40, o de la República de Honduras de hace unos dos o tres años, que resultan tan detalladas que más bien se les critica el que perjudican un poco, cristalizan las normas y cohiben el desarrollo del Derecho del Trabajo. Aquí van, en el mismo artículo, como finalmente parece haberlo observado como más razonable el diputado Torres, el principio del proteccionismo del trabajador, que es el origen de toda legislación del trabajo, y el principio de irrenunciabilidad, que es su consecuencia. La hermosura y sobriedad del precepto, no creo yo que le quite fuerza sino que más bien se la da.

"Considero, pues, que dentro de la estructura general del proyecto, la aceptación o la aprobación del artículo tal como está no le quita en absoluto ninguna fuerza, y más bien coloca al legislador en una posición muy categórica.

"Por esa razón, voy a pronunciarme por el mantenimiento del artículo tal como está en el proyecto.

“Creo que ni siquiera leyó bien y cuidadosamente, el honorable diputado Eloy Torres, este artículo que se está considerando, porque él cree que le añadiría mucho a la Constitución diciendo que en los trabajos por destajo se establecerá el salario mínimo. Este artículo dice: «La Ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo» (es decir, todo el mecanismo de protección que tienda a ese objetivo más o menos lejano, pero el cual debe solicitarse) y «establecerá normas para asegurar a todo trabajador, por lo menos, un salario mínimo». Todo trabajador, ya preste servicio por unidad de tiempo o por unidad de obra. Y en los comentarios que hacemos en nuestras clases de Derecho del Trabajo insistimos en las disposiciones vigentes de nuestro sistema legal según la cuales, precisamente, el salario mínimo debe aplicarse con mayor interés en aquellos trabajos, como el trabajo a domicilio, a destajo, en que las costureras son víctimas de una explotación verdaderamente inhumana, en que son objeto de un trato miserable, en que patronos que no pagan edificio donde se satisfacen estas labores, que no pagan energía eléctrica, que no pagan las máquinas con las cuales se trabaja, explotan a trabajadoras que están sometidas a satisfacer por su cuenta todos estos gastos y, además, las pésimas condiciones de higiene, y que por otra parte no están limitadas en su jornada de trabajo, reciban una remuneración miserable, que clama al cielo y suscita la ira profunda que en cualquier hombre el sentimiento de justicia debe provocar”.

Igualmente participó en el debate de la Cámara de Diputados el entonces diputado doctor Arístides Calvani quien se expresó en los siguientes términos:

“Creo que en el fondo lo que ha demostrado este debate es que sí estamos de acuerdo todos, de que debe mejorarse. Y la Constitución lo dice claramente en el proyecto que se nos presenta. «Es evidente que la Ley proveerá los medios conducentes» —dice—. Luego quiere decir que nos abre los surcos para que nosotros la echemos a andar. «Para la obtención de un salario justo». ¿Qué no existe el salario justo actualmente? Pues para eso están echados los surcos, para que los trabajadores consigan ese salario justo. «Establecerá normas para asegurar a todo trabajador, por lo menos, un salario mínimo». Estamos de nuevo abriendo un surco que, como lo decía muy bien Malavé Villalba, desde 1936 existe y no ha sido nunca utilizado. «Garantizará igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna, fijará la participación que debe corresponder

a los trabajadores en los beneficios de las empresas; y protegerá el salario y las prestaciones sociales con inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que en ella misma se establezcan». La Constitución está siendo lo suficientemente amplia, lo suficientemente flexible para lograr el dinamismo necesario que debe tener una norma jurídica para que ella no sea un estancamiento sino, al contrario, un surco abierto, y este es un aspecto técnico que no puede olvidarse en una Constitución, que es la ley más técnica de todas las leyes. Una norma que establezca exactamente la realidad actual es una norma mala, porque al día siguiente estará superada. Una norma para que sea verdaderamente dinámica necesita tener algo del pasado, mucho del presente, pero también tiene que establecer las vías por las cuales habrá que transitarse en el porvenir, y esto es lo que se ha logrado de una manera magistral, efectivamente magistral, en este Proyecto de Constitución, y su mejor demostración es el escasísimo número, en el fondo, de intervenciones donde en realidad estemos cambiándole algo a lo que nos han presentado los proyectistas”.

El doctor Raúl Leoni en las discusiones dijo lo siguiente sobre las disposiciones de este mismo artículo: “que lo que persigue esta disposición constitucional es establecer de una manera clara y precisa, el principio de la inembargabilidad del salario. Ahora bien, esa inembargabilidad no puede ser absoluta, por eso dice el artículo: en la proporción y casos que se fijen en la Ley. Esos casos se refieren por regla general a los casos de prestaciones o de pensiones familiares, pensiones que pueden ser otorgadas de acuerdo con una Ley que no hace mucho aprobamos aquí en la Cámara del Senado. Con respecto a la proporción me parece recordar que existe un convenio internacional de la O.I.T. encaminado a proteger el salario, y en el cual se determina en qué proporción puede ser embargado el salario. Se hace inembargable, en primer lugar, aquella cantidad que se establezca en la Ley, o que se fije por decreto, como salario mínimo. El salario mínimo de un trabajador no puede ser objeto de embargo en ningún caso, salvo para los de pensiones establecidas por la Ley o los tribunales en casos de divorcio, de hijos abandonados, etc. Este artículo representa un avance marcado sobre las condiciones actualmente existentes en la legislación venezolana del trabajo, que no prevé de una manera clara y precisa esta aspiración de los trabajadores a la inembargabilidad del salario. Creo que la disposición en la forma como está redactada y con

las frases que condicionan esa inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen en la Ley, hará posible que la próxima Ley del Trabajo establezca de manera muy contundente el principio de la inembargabilidad del salario, dejando a salvo aquellos casos en que ese salario debe ser objeto de embargo para satisfacer los compromisos que el jefe de familia obrera contrae, no solamente con los hijos que echa al mundo, sino en otros muchos casos que no es del caso precisar ahora. Aquel es, generalmente, el caso a que se refiere la Ley, y la proposición, como ya dije, está estrechamente relacionada con las disposiciones que establezca la Ley del Trabajo para fijar el salario mínimo, que es previsión que ya existe en nuestra Ley, pero que nunca se ha materializado porque el salario mínimo todavía no ha sido establecido en Venezuela. Creo que el senador Faría, aunque es justa su preocupación, puede tener la seguridad de que esta disposición constitucional no va a contrariar en ninguna forma esa aspiración de establecer la inembargabilidad del salario”.

Hay una decisión de la Corte Suprema publicada en la *Gaceta Forense*, N° 39, segunda etapa, p. 124, relativa a la interpretación del artículo 87 a que nos hemos venido refiriendo últimamente, la cual dice lo siguiente:

Manifiesta el recurrente que, no obstante garantizar los citados artículos 84 y 87 de la Constitución de la República la “libertad de trabajo” y un “salario justo”, “el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en el Parágrafo Único del artículo 68 anteriormente transcrito, coarta la dedicación al trabajo de gerente, administrador o director de compañías anónimas, toda vez que resultaría infantil creer que pueda haber persona que acepte prestar un servicio por una remuneración indeterminada y, lo que es más, sin saber si la empresa que va a administrar o dirigir pueda o no tener utilidad bruta cuyo ocho por ciento (8%)... le permita disfrutar de un sueldo «justo» tal como lo garantiza la propia Constitución en su artículo 87”.

La Corte estima inexacto tal razonamiento. En efecto: las normas establecidas en los citados artículos 12 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y 68 de su Reglamento, sólo contienen las reglas conforme a las cuales ha de determinarse la renta neta gravable por el impuesto; es decir, tienen un campo de aplicación muy preciso y concreto, como lo es la determinación del imponible en

CUADRO N° 13

LA REMUNERACION DEL TRABAJO EN LA ECONOMIA NACIONAL

Años	Remuneración a empleados y obreros ¹	Proporción en el total %	Remuneración Nacional del Capital, del Empresario y del Trabajo No asalariado	Proporción en el total 1 %	Ingreso Nacional	Variación %
<i>Millones de bolívares y porcentajes (según S.C.N. actual).</i>						
1950	5.147	59,8	3.460	40,2	8.607	—
1951	5.494	57,5	4.053	42,5	9.547	10,9
1952	5.664	55,3	4.572	44,7	10.236	7,2
1953	6.317	57,9	4.586	42,1	10.903	6,5
1954	6.874	56,6	5.280	43,4	12.154	11,5
1955	7.280	55,8	5.777	44,2	13.057	7,4
1956	8.129	55,3	6.583	44,7	14.712	12,7
1957	8.786	52,4	7.996	47,6	16.782	14,1
1958	9.958	54,5	8.321	45,5	18.279	8,9
1959	11.422*	57,8*	8.320*	42,2*	19.742*	8,0*
1960	11.645*	60,1*	7.727*	39,9*	19.372*	—1,9*
1961	12.151*	60,8*	7.837*	39,2*	19.988*	3,2*
1962	12.469*	57,9*	9.048*	42,1*	21.517*	7,6*
1963	13.780*	58,5*	9.783*	41,5*	23.563*	9,5*
1964	15.326*	55,5*	12.269*	44,5*	27.595*	17,1*
1965	16.284	55,3	13.183	44,7	29.467	6,8
1966	17.452	56,9	13.217	43,1	30.669	4,1
1967	18.827	57,9	13.681	42,1	32.508	6,0
1968	20.099	57,5	14.854	42,5	34.953	7,5
1969	21.244	58,0	15.371	42,0	36.615	4,8
<i>Millones de bolívares y porcentajes (según S.C.N. anterior).</i>						
1968	17.612	49,8	17.722	50,2	35.334	—
1969	18.670	51,1	17.862	48,9	36.532	3,4
1970	20.769	50,0	20.736	50,0	41.505	13,6
1971	22.986	50,1	22.874	49,9	45.860	10,5
1972	25.802	50,3	25.468	49,7	51.270	11,8
1973	28.591	46,4	33.000	53,6	61.591	20,1
1974	36.360	36,6	63.020	63,4	99.380	61,4
1975	45.619	42,7	61.159	57,3	106.778	7,4
1976	53.769	44,1	68.273	55,9	122.042*	14,3

1. Incluye, para el período 1959-69, según S.C.N. anterior, la remuneración al trabajo no asalariado.

2. Excluye, para el período 1950-69, según S.C.N. anterior, la remuneración al trabajo no asalariado.

FUENTE: Banco Central de Venezuela.

la Cédula Comercio-Industrial. De manera que, si efectivamente se limita la cantidad deducible de la renta bruta, por concepto de las remuneraciones previstas en la disposición acatada, para determinar la renta neta gravable en dicha Cédula, tal limitación no tiene otra finalidad que la meramente fiscal: y, en ninguna forma pretende restringir, al ocho por ciento (8%) de la renta bruta, la remuneración cuestionada; limita únicamente el monto de su deducción admisible, para "evitar la evasión fiscal". Pero, como bien lo observa el ciudadano Procurador General de la República en su informe, la Ley no hace injerencia alguna en el sueldo que se convinga entre la sociedad y sus directores o gerentes, ya que ellos pueden pactar aquel que crean conveniente, sin estar obligados a considerar si el conjunto de las remuneraciones excede o no el 8 por ciento de la renta bruta de la compañía; pero, en caso de exceder, sólo podrán deducir de la renta bruta la cantidad que represente ese máximo, a los únicos efectos del pago de este gravamen directo.

5. *Remuneración del trabajo y del capital*

El cuadro N° 13 revela en dos tiempos: 1° 1950-1969, y 2° 1968-1976, la evolución de la remuneración del trabajo frente al capital. Ambas series son en bolívares constantes, aunque calculados con metodologías distintas. La primera según el Sistema de Cuentas Nacionales usado por el B.C.V., hasta 1969, y la segunda a base del nuevo sistema fundado en las recomendaciones de las Naciones Unidas.

La primera serie revela una relación del ingreso trabajo-capital con pocas variaciones en el período, salvo en algunos años como el 57, en que el capital subió al 47,6 por ciento y el trabajo bajó correlativamente al 52,4 por ciento. En el 60 y 61, el trabajo se recupera y llega al 60,1 y 60,8 por ciento. En el 62 baja y se recupera en el 63 para volver a bajar en el 64, subir en el 66, 67 y 68 y situarse en 1969 en 58 frente al 42 por ciento del capital, habiendo arrancado la serie con 59,8 por ciento del trabajo y 40,2 por ciento del capital.

La segunda revela un avance del capital del 50,2 por ciento en el 68 a 55,9 por ciento en el 76, habiendo alcanzado un tope máximo de 63,4 por ciento en el 74. En los únicos años donde desciende el capital es en el 69 (48,9%) y en el 71 y 72 que se sitúa en el 49,9 y 49,7 por ciento.

La segunda serie sí revela un deterioro de la remuneración del trabajo. Sin embargo, hay que hacer notar que los componentes de las dos series tienen diferencias. La primera 50-69 no incluye en la remuneración del capital al trabajo no asalariado, cosa que sí incorporan las cifras correspondientes a la segunda serie 1968-1976. El trabajo no asalariado figuró por otra parte en la primera serie 50-69 en la remuneración del trabajo.

Antes de concluir estas observaciones cabe mencionar una distribución alternativa del ingreso en que participan los factores empresa privada, trabajadores y, además, el Estado como ente beneficiario del ingreso público consolidado, realizado por la doctora María Luz B. de Sánchez Covisa. Según los datos y resultados de ese último estudio, aun antes de la nacionalización petrolera, ya se podía apreciar la tendencia creciente del Estado como beneficiario de ingresos en relación a porcentajes más bien decrecientes de los trabajadores. Respecto a la empresa privada, ésta vio aumentar su porcentaje en 1972 con respecto a 1971 y en 1973 con relación a 1972, pero el mismo bajó drásticamente en 1974 con respecto a 1973. Por lo tanto, al cerrar el período, el crecimiento del ingreso del Sector Público Consolidado había pasado de 38,65 por ciento en 1971, a 58,36 por ciento en 1974, mientras que el de los trabajadores había bajado de 46,35 a 33,97 por ciento y el sector privado de 15 a 9,67 por ciento entre las mismas fechas. Este hecho aumenta aun más la responsabilidad del Estado sobre la materia que venimos tratando de la eficiente administración de los recursos a su disposición.

Las conclusiones del referido trabajo son las siguientes: ²¹

	1971	1972	1973	1974
Ingreso Público Consolidado	38,65%	36,63%	39,51%	58,36%
Ingreso del Capital Privado	15,00%	17,38%	17,59%	9,67%
Ingreso del Trabajo	46,35%	46,02%	42,90%	33,97%

Aun en el caso de que hubiese algo de duplicación entre los renglones examinados y de que la metodología fuese susceptible de reajustes, resalta de todas maneras la tendencia hacia un creciente aumento del ingreso del Estado en relación al de los factores

21. Sánchez Covisa, María Luz B. "La Estructura del Poder Económico en Venezuela" *Resumen*, edición del 14-12-1975.

de la producción, trabajo y capital privado. Tal hecho refuerza nuestras anteriores conclusiones y recomendaciones en punto a la conducta económica y administrativa del Estado venezolano.

6. *La estabilidad laboral*

La estabilidad en el trabajo es contemplada en el artículo 88 de la Constitución cuyo texto afirma que la Ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía. En el debate de la Cámara de Diputados sobre este artículo intervino el diputado Eloy Torres quien propuso que se insertara en el texto la siguiente disposición: "la ley establecerá las normas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo. Se garantiza que ningún trabajador podrá ser despedido sin previo expediente, según las formalidades que fije la Ley, la cual determinará también las causas justas de despedido".

Es bueno aclarar que esta proposición del diputado Torres no fue aprobada sino que se aprobó el texto del artículo 88 tal como lo insertamos en líneas inmediatamente anteriores a esta exposición.

Posteriormente se aprobó la llamada Ley Contra Despidos Injustificados. Esta Ley establece en su artículo 1º, que su objeto es "proteger a los trabajadores contra despidos sin causa justificada. A tal efecto, se designarán por el Ministerio del Trabajo, Comisiones Tripartitas integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, de los patronos y de los trabajadores, que tendrán la función de calificar los despidos".

Si los despidos fueren calificados injustificados, el patrono puede, de todos modos, despedir al trabajador, pero con previo pago de una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley del Trabajo, más el doble que pueda corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior al del trabajador despedido (art. 6).

Los trabajadores protegidos por la Ley son:

1. Los que lleven más de tres meses ininterrumpidos de servicio.

2. Los de las empresas o establecimientos sometidos a la Ley del Trabajo y tengan más de 10 trabajadores.
3. Los de la nación, estados, municipalidades y otras entidades públicas regidas por la Ley del Trabajo.

Los funcionarios y empleados públicos quedan sometidos a la Ley de Carrera Administrativa, Reglamentos y normas que los rigen.

El artículo 7º contempla los casos en que el patrono estaría autorizado a despedir trabajadores, por necesidades técnicas o económicas, de reducir su personal. En todo caso debe ser previamente autorizado por la Comisión Tripartita, previos los estudios pertinentes.

Sobre esta Ley se han suscitado fuertes controversias, pues los empresarios alegan que ha dado lugar a un grado alto de ausentismo laboral, lo cual ha reducido, según alegan, en unos casos, hasta el 40 por ciento el rendimiento de la mano de obra, cosa que refutan los trabajadores. Por otra parte, ha habido quienes han afirmado, que la Ley tendrá en su aplicación poca importancia práctica.²²

7. *La estabilidad del personal docente*

Con respecto a la estabilidad en la enseñanza, la profesora Mercedes Fermín manifestó en los debates que sí debía ser letra de la Constitución. Efectivamente, en la última parte del segundo párrafo del artículo 81, dice la Constitución, que la Ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional. La profesora Fermín manifestó en el debate, que por estabilidad no solamente se debía entender: "la permanencia en un cargo docente, sino también la posibilidad de ir escalando los diferentes ascensos que en la carrera magisterial se exige, porque no es estable en una profesión el hombre que no progrese, porque las profesiones humanas no son profesiones de plantas, sino profesiones de hombres. En este sentido creo, manifestó la profesora Fermín, que la Constitución debe fijar digamos, por lo menos, el término «Estabilidad Profesional», para que una ley de jubilaciones y estabilidad profe-

22. Acosta Guevara, Sabás. *Ley Contra Despidos Injustificados*. Ediciones Llagón. Caracas, 1976.

sional se encargue de darle forma, de indicar el *modus operandi* y de hacer llegar hasta los grupos magisteriales esta aspiración tan sentida por todos los maestros y educadores del país”.

El doctor Prieto se refirió en los debates a las condiciones que deben cumplirse para ejercer las profesiones que requieran título. Como se pudo apreciar en la transcripción anterior, el artículo 82 establece que la Ley determinará las profesiones que requieran título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. En este sentido el doctor Luis Beltrán Prieto Figueroa dijo lo siguiente:

“Tradicionalmente ha figurado en las constituciones venezolanas un artículo que establece que las profesiones que requieran títulos no podrán ejercerse sin llenar los requisitos establecidos para éste, sin poseer el título respectivo. La Constitución de 1936 lo establecía en esta forma: las profesiones que requieran título no podrán ejercerse sin poseerlo o llenar las formalidades que la ley exige, disposición que fue repetida en la reforma de 1945. La Constitución de 1947, fue más allá, y estableció una norma, nueva en las constituciones venezolanas y es aquella que se refiere a la obligación en que están los profesionales de prestar servicio al Estado en el lugar donde éste lo requiere. Este agregado fue motivo de largas discusiones en la Constituyente, y de extensos debates en la prensa, porque se pensó que la reforma implicaba una limitación a los derechos de los profesionales, olvidándose que tales derechos de los profesionales son adquiridos en razón de una organización educativa que el Estado ha puesto al servicio de los ciudadanos gratuitamente, desde el kindergarten hasta la universidad.

“En la Ley de Educación de 1948 se procuró armonizar y desenvolver la disposición constitucional señalada, indicando las condiciones para la prestación de servicios profesionales al Estado”.

8. *Protección a la mujer y al menor trabajadores*

La protección a la mujer y al menor trabajadores, lo consagra el artículo 93, que dice, que éstos serán objeto de protección especial. Hay algunas instituciones en la administración pública venezolana que se ocupan de dar cumplimiento a este artículo, tales como las maternidades, y, además, como el Instituto Nacional de Nutrición que atiende al reparto de leche y de refuerzos alimenticios para el menor y para la mujer que se encuentra en crianza o en proceso de embarazo.

9. *El sistema de seguridad social*

El sistema de seguridad social se enfoca en el artículo 94 de la Constitución que afirma: "que en forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios de trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

"Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social".

El Presidente de la Cámara de Diputados, doctor Rafael Caldera, aclaró que la expresión "infortunio de trabajo" no se usó en la Comisión Encargada de la Reforma Constitucional como comprensivo de desempleo, enfermedad, vejez, invalidez y muerte, sino más bien como una cosa distinta. La seguridad social se garantiza a todos los habitantes de la República, trabajadores o no, afirmó el doctor Caldera. Es el concepto amplio de la seguridad social, dijo el Presidente de la Cámara.

CUADRO N° 14

DATOS SOBRE POBLACION ASEGURADA

	1961	1977
Número de trabajadores asegurados	273.027	386.057
Contribuciones de asegurados y patronos al Seguro Social (en millones de bolívares)	167,3	1.909,6
Cobertura del Seguro Social (asegurados sobre población activa ocupada) (%)	13,7	36,2

FUENTE: IVSS. OCEI.

El cuadro N° 14 revela:

1° Que ha aumentado el número de trabajadores asegurados entre 1961 y 1977 al pasar de 273.027 a 386.057.

2° Han subido las contribuciones de patronos y asegurados de Bs. 1.673 millones a 1.909,6 millones entre las mismas fechas.

3º Que la proporción de asegurados sobre población activa ocupada ha subido de 13,7 a 36,2, también en los dos años indicados.

Por otra parte el concepto del artículo 94 de la Constitución no se limita a los trabajadores asegurados en sentido clásico. El doctor Caldera en su intervención lo puso de relieve al sostener que la seguridad social se garantiza a todos los habitantes de la República, trabajadores o no. Este concepto lo encontraremos al examinar el "Estado de la Seguridad Social" y el "Estado de Bienestar" en uno de los próximos capítulos de esta obra.

10. *El derecho de asociación en materia económica y social*

El artículo 70 de la Constitución establece que "todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos, en conformidad con la Ley".

El artículo 72 consagra que el Estado "protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular".

La Comisión de la Reforma Constitucional justificó el artículo 72 en los siguientes términos: la inclusión del derecho de asociación entre los derechos sociales fue una de las innovaciones más importantes del Proyecto de Constitución. En la exposición de motivos se justificó esa innovación, en las nuevas concepciones del Estado, que no lo reducen a aglomeración inorgánica dentro de la cual los ciudadanos desarrollan su vida social a través de las comunidades, sociedades y demás formas asociativas lícitas.

Sin embargo, la Comisión estimó que, sin menoscabo de la concepción anterior, el artículo 71 podía dividirse en dos disposiciones. La primera, referente al tradicional derecho de asociación, que pasaría al capítulo de los derechos individuales, y la segunda, referente a la protección del Estado a las distintas formas asociativas que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, que abriría el capítulo de los derechos sociales. En esta forma dijo, se respeta la concepción pluralista de la vida social.

En consecuencia, la Comisión propuso a la Cámara del Senado la redacción de un nuevo artículo que estaría incluido entre los artículos 69 y 70 del Proyecto. En el artículo 70 todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos, en conformidad con la Ley que es el que nosotros hemos transcrito anteriormente. Luego el artículo 72 va separado y es el primer artículo del capítulo de los derechos sociales que también lo hemos transcrito y se refiere específicamente a las asociaciones de ciudadanos que desarrollan su vida social a través de comunidades, sociedades y demás formas asociativas lícitas, según dijo la Comisión en la justificación de esta innovación. Por su parte el senador doctor Raúl Leoni intervino sobre este artículo y expresó sus puntos de vista en los siguientes términos:

"En la oportunidad de discutirse la Ley del Trabajo cuando en los artículos pertinentes en que se definan la naturaleza de las relaciones entre los Estados y sus servidores, que será la oportunidad de calificar como trabajadores, con la plenitud de los derechos que esa Ley del Trabajo reconoce a los trabajadores privados, aquel tipo de funcionarios o empleados públicos, a quienes se asimile o se le reconozca de una manera expresa ese derecho de sindicalización por ser una categoría de funcionarios que se confunden con la de los trabajadores al servicio del Estado.

"El problema es en realidad delicado y difícil, y aunque de una manera general, desde un punto de vista de su enfoque jurídico, desde el punto de vista del Derecho Laboral, podría ser fácil resolverlo pronunciándose por la justeza de reconocerle a los trabajadores, a los maestros, su derecho de sindicalización; en cambio, desde el punto de vista económico, plantea para el Estado una serie de consecuencias que es necesario estudiar con detenimiento, para que la Ley pueda cumplir sus objetivos, al tener que hacer el presupuesto de la nación las reservas necesarias que serían muy cuantiosas para hacerle frente a todas las prestaciones sociales, y a todos los derechos que la Ley del Trabajo reconoce a favor de los trabajadores particulares. Por eso, creo que el problema, insistí en ello, es más de naturaleza legal que de naturaleza constitucional, y que la oportunidad de entrar a un debate a fondo y esclarecedor de esta materia, es aquella en que nos llegue a nosotros el Proyecto de Ley del Trabajo que ha elaborado una Comisión del Ministerio del Trabajo, o en la oportunidad en que los senadores consideren conveniente y necesaria la introducción de alguna modificación ex-

presa en la Ley del Trabajo, para reconocerle a determinado grupo de trabajadores del Estado su expreso derecho a la sindicalización”.

11. *Protección a las acciones colectivas, sindicalización de trabajadores, derecho de huelga y colegiación de profesionales*

Protección a las convenciones colectivas de trabajo. El artículo 90 establece que la ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo y establecerá el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos. La convención colectiva será amparada, y en ella se podrá establecer la cláusula sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pauten.

12. *Sindicalización*

La protección a la sindicalización la consagra el artículo 91 en los siguientes términos: los sindicatos de trabajadores y los de patronos no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros. La ley protegerá en su empleo, de manera específica, a los promotores y miembros directivos de sindicatos de trabajadores durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para asegurar la libertad sindical.

13. *Derecho de huelga*

El derecho de huelga está consagrado en la Constitución en el artículo 92, que afirma que los trabajadores tienen el derecho de huelga, dentro de las condiciones que fije la ley. Respecto a los servicios públicos, este derecho se ejercerá en los casos que aquélla determine.

En los debates de la Cámara de Diputados, Eloy Torres manifestó que los trabajadores, en su constante lucha por mejorar sus condiciones de vida y el nivel de sus salarios, habían introducido pliegos conflictivos y precisamente en medio de toda esta maraña de salvedades que contiene la Ley del Trabajo se le ha negado este derecho a los trabajadores. Agrega el diputado Torres que en el Ministerio del Trabajo donde existen abogados aplicaron una disposición del reglamento de la Ley del Trabajo que no tiene nada que

ver en este asunto; aplicaron el artículo 384. Según él afirmó en el debate, ese artículo dice, continúa el diputado Torres, que las reclamaciones contra las personas morales con carácter público tienen que ir a la Oficina Nacional del Trabajo. Este artículo se refiere específicamente a los reclamos individuales y nunca a los contratos colectivos de los trabajadores. Sin embargo, eminentes abogados han dictado esa monstruosa resolución, que es una violación de la Ley del Trabajo. Nosotros, dijo Torres, hemos reclamado esto y, verdaderamente, por situaciones especiales, no hemos querido llevar esto más adelante. Ahora, hay un interés de negar a los trabajadores de los servicios públicos el derecho de huelga. Y no se niegue aquí que en muchas constituciones está establecido el derecho de huelga para los servidores públicos. En resumen, el diputado Torres abogó por la concesión firme del derecho de huelga a los trabajadores del Estado. Tal como vimos, el artículo 92 dice que el derecho de huelga en los servicios públicos se ejercerá en los casos que determine la ley. Así es que la materia quedó referida más en detalle a la que desenvuelva la norma consagrada en el artículo 92 de la Constitución.

14. *Colegiación de profesionales*

Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesionales universitarias que señale la ley (artículo 82 de la C.N.).

Así como se protege la sindicalización de los trabajadores, la Constitución también ampara la reunión de los profesionales universitarios en colegios que deben ajustarse en su organización y funcionamiento a lo que pauten la ley respectiva.

La materia aprobada en el segundo párrafo del Art. 82 fue igualmente debatida por el constituyente. En contra de la colegiación llevada a sus extremos se pronunció el senador Uslar Pietri, que dijo lo siguiente:

“No sé hasta dónde sería sensato, que en un texto constitucional pusiéramos imperativamente la obligación de que todo profesional universitario debe colegiarse. En segundo lugar, sería bueno que pensáramos un poco cuál es el espíritu de esta colegiación. En el mundo medioeval, en el mundo que rompió la Revolución Francesa, el orden era un orden cerrado de corporaciones y de gremios, nadie podía ejercer una actividad sin pertenecer a la corporación respectiva. Esto tenía por objeto conservar una especie de

monopolio, y al mismo tiempo, asegurar un alto nivel profesional. De allí venía la famosa calificación de aprendices, compañeros y maestros. Nadie podía pretender una profesión sin ser admitido de aprendiz en un gremio, y después de un tiempo de aprendizaje a la sombra de un maestro, pasar a la categoría de compañero, y después de mucho tiempo de compañero, alcanzar el grandísimo grado superior de maestro. Así lo hacían los albañiles, así lo hacían los pintores, así lo hacían los que trabajaban en tejer paños, y en todas las actividades de la Edad Media. Eso lo rompió la Revolución Francesa en nombre del principio de la libertad de trabajo. Más tarde, hemos ido contra ese principio, porque la libertad de trabajo irrestricta, a su vez, se convirtió en un abuso; pero, me temo mucho que regresar violentamente al principio absoluto de la colegiación obligatoria, es retrotraernos a una situación que, precisamente, llegó a constituir un gravísimo abuso dentro de la sociedad medioeval...".

El defensor de la colegiación fue el senador Provenzali Heredia, quien se manifestó en los siguientes términos:

"Con respecto a la necesidad de que este tipo de profesiones sea objeto de una regulación especial y, particularmente, esté sujeto a la colegiación obligatoria, es porque ya las profesiones universitarias requieren un Contralor Disciplinario distinto desde el punto de vista de la ética profesional, y este Contralor no lo pueden ejercer las autoridades, sino desde el punto de vista penal; ahora, queda en esta penumbra, entre lo delictivo, en el Derecho positivo y lo delictivo, en el ambiente moral, un campo dentro del cual no hay sanción para quienes incurran en faltas contra la ética; pues bien, al establecer la colegiación obligatoria todos los profesionales universitarios que están responsabilizados por las razones que antes expuse y que fueron desenvueltas brillantemente por el doctor Prieto, estarán, pues, sujetos a ese Contralor Moral que será ejercido por los Colegios Profesionales. Recuérdese, por otra parte, que en nuestro Código Penal se castiga a quienes usen Títulos Universitarios sin poseerlos, y esta circunstancia nos obliga a insistir más en la aceptación de ese artículo, porque, de no aparecer en la Constitución, no tendríamos nosotros, porque en el Proyecto no aparece, razón fundamental alguna para establecer una diferenciación en la prestación de servicios profesionales porque podría estar dentro de la mayor libertad de acción de quienes quisieran dedicarse, por ejemplo, a la brujería o a la charlatanería

o al empirismo o al intrusismo en cualquiera de las disciplinas científicas”.

El senador Escovar Salom sobre este particular expresó lo siguiente:

“En primer lugar hay que observar lo siguiente: ¿Cuál es la naturaleza de la colegiación profesional? No creo que estemos en una época en que el problema de la colegiación profesional sea conveniente mirarlo con el criterio tradicional. Las corporaciones medioevales crearon un espíritu gremial que es absolutamente distinto al que prevalece en las actividades profesionales modernas. No toda actividad profesional moderna necesita colegiación. Sería absurdo extremar este criterio hasta el punto de que cualquier profesión, o cualquier arte, estuviese regulado por un estatuto oficial y con una dependencia del Estado. Ese criterio no se extrema, yo no creo que ni siquiera en los países socialistas, ni lo hicieron tampoco los países fascistas. De allí que no me parece a mí que sea prudente por ningún respecto mantener en la Constitución un exagerado concepto de lo que es la colegiación profesional”.

15. *La obligación de los profesionales de prestar servicio donde la Ley los requiera*

El doctor Prieto se manifestó de acuerdo en que se estableciera en la Constitución la obligación de los profesionales de prestar sus servicios al Estado en donde se los requiera, dadas las necesidades de profesionales de la población. En este sentido, continúa afirmando el doctor Prieto lo siguiente:

“En algunos países americanos, especialmente México, El Salvador, Guatemala, se tiene establecido que los estudiantes no podrán obtener título profesional alguno sin haber rendido ciertos servicios en el campo, sin haber servido al Estado en determinadas localidades donde son requeridos. Recuerdo que el Ministro de Cultura de El Salvador aplazó la obtención de su título de Abogado porque no había cumplido el servicio social. Una vez terminado su trabajo en el Ministerio, fue a desempeñar un cargo de juez de cuarta categoría en una localidad de su país, a fin de poder obtener su título respectivo.

“Entre nosotros la gente no se da cuenta de los esfuerzos que hace el pueblo para formar un abogado, un médico o un ingeniero, ya que las universidades son organizaciones pagadas con fondos

provenientes de las contribuciones de todos. El profesional no podría considerarse desligado de toda obligación para con ese pueblo que le ha costado la profesión. Llevar a la Constitución una disposición que obligue a los profesionales a servir al pueblo, a la Nación donde sea necesario, la considero indispensable no solamente es recomendable garantizar los derechos de los profesionales, sino también las obligaciones que éstos tienen contraídas con la Nación por el hecho mismo de haber adquirido una educación gratuita mediante una organización educativa hecha por el Estado. En tal virtud, mi proposición final sería que el artículo del senador Provenzali Heredia sea aprobado en esta tarde, pasándolo a la Comisión respectiva para que estudie la inclusión de un agregado donde se deje establecida la obligación de los profesionales de servir al Estado donde éste lo requiera”.

El senador Escovar Salom intervino para reproducir y leer el texto correspondiente del Art. 60 de la Constitución de 1947, que dice así: “El Estado se reserva el derecho de establecer la obligatoriedad en que están los profesionales de prestar sus servicios a la Nación y conforme lo establezca la ley”.

Luego el senador prosiguió y manifestó que en esta materia se ha llegado más lejos todavía en la República Popular China, donde se les pide incluso a los artistas que vayan al campo y que vayan a las fábricas para que tengan contactos con los problemas directos del pueblo y de las masas. Pues bien, este artículo de la Constitución del 47 es incluso más atrevido que lo previsto hasta ahora en las normas constitucionales de muchos países, porque no hace ninguna discriminación y está concebido de un modo absoluto. Pero esto no es estrictamente lo que quería decir. El problema de la localización de los profesionales en las actividades económicas, administrativas, etc., del interior del país tiene varios aspectos. En primer lugar tiene un aspecto de servicio público, el caso corriente de los médicos o de los abogados que son enviados a determinadas zonas por razones de servicio público; pero tiene otro aspecto, que es la cuestión del desarrollo económico. Conviene algunas veces que determinado grupo de profesionales esté situado en determinado sitio del país, simplemente, no por razones administrativas, sino por circunstancias vinculadas al desarrollo económico nacional. Estos dos aspectos tampoco pueden mezclarse. Pero además existe otra circunstancia. No es lo mismo la obligación, la naturaleza de la obligación de alguien que ha recibido la

educación gratuitamente del Estado del que no la ha recibido; quien ha recibido gratuitamente del Estado la educación tiene un deber especialísimo, quien no ha recibido tiene también un deber, pero un deber de menor graduación. Que no se me interprete mal y se piense que yo estoy aquí defendiendo una libertad irrestricta en esta materia. Lo que quiero decir es que hay que hacer distinciones, porque le tengo por temperamento mucho temor a los criterios standarizadores y absolutos, porque con estos criterios a veces se confunden las realidades y se ocasionan daños que no siempre son reparables, Por otra parte, el artículo, tal como está en la Constitución del 47, anuncia otro riesgo: pudiera ser que por razones políticas, en un momento dado, este artículo se convierta en un instrumento represivo”.

La última parte del artículo 57, responde al planteamiento del doctor Prieto, con el cual coincidió el doctor Escovar Salom. Al efecto la ley podrá imponer a quienes aspiran a ejercer determinadas profesiones el deber de prestar servicios durante cierto tiempo en lugares y condiciones que se señalen.

16. *Los Cuerpos Consultivos en materia económica*

El artículo 109 de la Constitución establece que la ley regulará la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzgue necesario para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades en los asuntos que interesan a la vida económica. Tales cuerpos están destinados a asesorar al Estado en sus decisiones o en todo caso a informarlo de los puntos de vista que estos diversos sectores y organismos tienen con respecto a la política económica del Estado o a posibles medidas que el Estado esté preparando o estudiando para ser dictadas una vez que se forme el criterio sobre el particular. En los últimos tiempos ha estado funcionando una entidad que se la denominó Comisión Tripartita o reuniones tripartitas con representantes de Fedecámaras, del sector de los trabajadores regularmente la CTV, y el Estado. En esas reuniones se han tratado diversos asuntos como cuestiones relativas a los precios, problemas de falta de mano de obra especializada para la industria en que se ha llegado a acuerdos para permitir la inmigración regulada de ese tipo de trabajador técnico. El problema del ausentismo

laboral ha sido ampliamente debatido; el de los precios de algunos artículos. Problemas relativos a créditos agrícolas, de invasión de fincas y multitud de otros que han sido discutidos a ese nivel.

16-1. *Consejo de Economía Nacional*

Hay otras entidades como el Consejo de Economía Nacional que opera integrado con representación de diversos sectores y éste tiene bastantes años de funcionamiento. La función que cumplen otros organismos es la que ya acabamos de decir de informar al Estado de los puntos de vista de estos sectores sobre la marcha de la política económica, de la política fiscal y sobre posibles problemas que existan en cualquier sector o en la economía general de todo el país.

SEGUNDA APROXIMACION A UNA CONCLUSION

Una segunda aproximación a una conclusión consiste en que el factor humano es protegido por el Estado en su proceso de crianza y formación familiar, de desarrollo educacional de sus facultades materiales e intelectuales, de sus labores productivas por virtud de normas de justicia social, laboral y de la garantía del pleno empleo que el Estado vela porque sea una realidad, porque exista tanto a nivel general de la economía como en lo relativo individualmente a cada uno de los miembros de la sociedad, con lo cual el Estado cumple su misión de llenar el deber de la estabilidad económica que es reconocida mundialmente en las sociedades modernas.

SECCIÓN CUARTA

IV. LA ECONOMIA DEL MERCADO LIBRE REGULADO

1. *Normas constitucionales y evolución ideológica sobre competencia y monopolio*

Los artículos 43, 96, 79 y 84 de la Constitución consagran el principio de la libertad en la actividad humana en general y de la libertad económica en sentido específico. El artículo 43 habla del libre desenvolvimiento de la personalidad humana que está garantizado en la Constitución; el 96 se refiere a la garantía de poder dedicarse a la actividad lucrativa de la preferencia de cada uno; el

79 se consagra a la libertad de toda persona natural o jurídica para poder dedicarse libremente a las ciencias o las artes y el artículo 84 se contrae a la libertad de trabajo. Por último, el artículo 97 también se refiere en este caso específicamente a la libertad económica. Podría parecer a primera vista que este conjunto de artículos que consagran la libertad en todas sus manifestaciones, es decir, en sentido general y en sentido específico en lo que se refiere a la actividad económica y a la vida social, pudieran contradecirse con las limitaciones que se derivan del análisis que hemos hecho del articulado de la Constitución referente a los factores de la producción que están específicamente restringidos por determinadas disposiciones constitucionales tal como lo hemos visto en anteriores secciones de este mismo trabajo.

Ahora bien, tal contradicción no existe, por cuanto en primer lugar esta libertad que se consagra en sentido general está limitada por las disposiciones que antes hemos visto referentes a los factores de la producción, o sea, el capital, los recursos y el trabajo. Pero además de esas limitaciones de tipo específico que hemos analizado en anteriores páginas de este trabajo, en el mismo articulado de este capítulo, para ser más concreto en cada uno de los artículos hay sus reservas en cuanto al tipo de libertad que se otorga. No se trata de una libertad ilimitada, sino condicionada a determinados elementos que en los mismos artículos se señalan; por ej., en el artículo 43 se habla del libre desenvolvimiento de la personalidad que es garantizado por la Constitución, y agrega, sin más limitaciones que las derivadas del derecho de los demás y del orden público y social. Tenemos, pues, como limitaciones a esa libertad general que otorga el artículo 43 el derecho de los demás y eso es elemental y aquellas que se derivan del orden público y también las de carácter social, que el avance, el progreso, la evolución de la sociedad impone en la época actual. Asimismo el artículo 96 se refiere a la libertad que tiene cada uno de dedicarse a cualquier actividad lucrativa de acuerdo con su preferencia. Luego se agrega, sin más limitación que las establecidas en la Constitución y leyes por razones de seguridad, sanidad u otras de interés social. De modo pues que se abre aquí la gama de las restricciones frente a esta facultad que otorga la Constitución de que cada quien pueda consagrarse a aquella actividad lucrativa que más esté conforme con sus preferencias.

El artículo 79 está igualmente condicionado, por cuanto se establece que esa libertad que tiene la persona natural o jurídica para dedicarse a las ciencias o a las artes, está sujeta a previa demostración de capacidad. Se pueden fundar cátedras y establecimientos educativos, pero bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado. De modo pues que aquí se agrega una condición para fundar cátedras o colegios, escuelas o establecimientos educativos en general, inclusive universidades: las personas que acometan este tipo de empresas tienen que demostrar previamente su capacidad y ésta se prueba mediante la presentación de los títulos, grados que otorgan las universidades, los colegios, las escuelas, con la debida autorización y el respaldo de las leyes y de las instituciones del Estado.

En cuanto al artículo 84 sobre la libertad de trabajo, igualmente agrega que la misma no estará sujeta a otras restricciones que las que establezca la ley.

El carácter competitivo de la economía que le quiere dar la Constitución está consagrado en el artículo 96: es éste en el cual se establece, como hemos dicho antes, que cada quien puede dedicarse a la actividad de su preferencia con las limitaciones a las cuales ya nos hemos referido fundadas en razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social. Pero en el segundo párrafo del mismo artículo se agrega una norma destinada a hacer que se respete la libertad económica. Esta es la que revela que en el pensamiento del legislador había no sólo la idea de establecer un mercado libre puro y simple sino protegido contra maniobras o consensos entre determinadas personas productores o no para obstruir o dañar el clima que la Constitución quiere garantizar de libertad económica. Este párrafo dice lo siguiente: la ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.

Por virtud del artículo 97 se consagra que no se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público (Ver igualmente los artículos 126 y 127 que se refieren al otorgamiento de contratos y concesiones de "hidrocarburos y de otros recursos naturales". En todo caso deben ser aprobados por el Congreso).

Este articulado al cual nos acabamos de referir configura en el diseño de la Constitución una intención del constituyente orientada a crear, asegurar, garantizar, condiciones de un mercado libre pero que no sea dañado por virtud de las facilidades que una libertad abstracta podría dar a determinadas personas o grupos para adular esa libertad y utilizarla en su propio beneficio en lugar de que ésta fecunde la felicidad y el bienestar de la generalidad de la población. Este cuerpo de normas revela que el constituyente venezolano fue influido por la evolución ideológica que ha ocurrido en el mundo desde los tiempos de los clásicos de la economía política hasta la época actual. Efectivamente Smith sostuvo la necesidad de la libertad económica frente a las regulaciones que habían existido hasta su época, impuestas bajo el imperio de la teoría y de la política mercantilista; su concepción de la libertad se basó en un caso económico distinto al del mundo actual en términos generales. En segundo lugar, por virtud de derivaciones de este arquetipo que estudió Smith, las instituciones que este analizó y el marco de encuadramiento de su teoría se refería a formas de producción y formas institucionales de organización distintas a las que ha venido tomando la propia economía capitalista en los países desarrollados y también en los subdesarrollados de la época actual.

El que enfocó Smith fue el negocio personal, más bien pequeño, manejado por su propio dueño. No elaboró su teoría para una economía gobernada por las grandes corporaciones nacionales y multinacionales que existen hoy. Es más, en su propia *Riqueza de las Naciones*, dice que gentes de la misma actividad económica rara vez se reúnen aún para diversión y conversación, pero la conversación termina en conspiración contra el público o en alguna convivencia para aumentar los precios; Smith también fue crítico del papel de los accionistas de las compañías anónimas. Al efecto dijo que éstos rara vez pretendían o intentaban comprender cualquier cosa relacionada con los negocios de las compañías y que ellos se contentaban generalmente con recibir anualmente o semi-anualmente el dividendo correspondiente en calidad de accionistas cuando los directores resolvían distribuirlo. A los Ejecutivos de las compañías, o sea, los gerentes, no los consideraba buenos administradores en relación a los dueños que manejaban propios negocios directamente; pensaba que la negligencia prevalecía más o menos en la administración de los negocios de este tipo de corporación.

Tal como puede apreciarse, Smith no escribió ni diseñó un modelo para la economía desarrollada ni menos para el mundo actual donde conviven países desarrollados con subdesarrollados en el área capitalista y además donde existe otra zona de países socialistas. Pero aun limitando nuestro análisis a los países occidentales capitalistas, este mundo es en realidad totalmente distinto del modelo para el cual escribió Smith. Como se sabe, él se fundó en la libre competencia, la cual determinaba que los precios se fijaran de acuerdo con los costos de producción y este último representaba el costo de sostener y reproducir el trabajo necesario para la producción. La teoría detrás de este concepto fue la del valor que luego fue elaborada en su forma de acuerdo con su propio enfoque por Ricardo inspirado en los lineamientos de Smith, la cual utilizó posteriormente Marx para hacer sus análisis sobre la participación del factor trabajo en el proceso de la producción y para construir su teoría de la Plusvalía.

En cuanto al otro aspecto de la teoría de Smith sobre el pago que se le daba al factor trabajo a un nivel necesario para mantenerse y reproducirse, en este sentido las concepciones de los clásicos toman varias avenidas. Es de mencionar, en este orden de ideas, la teoría sobre la población de Malthus, donde éste consignaba su temor por el crecimiento de la población a un ritmo superior al del aumento de los alimentos y de los medios de sustentación de esa población.

Por otra parte, tanto Smith como Ricardo sostenían que la economía estaba en equilibrio a nivel de pleno empleo, y el intérprete francés De Smith, Juan Bautista Say, había formulado su ley de que la oferta creaba su propia demanda, de tal modo que aunque aumentaba la oferta por virtud de las inversiones, ésta crearía por sí sola, de acuerdo con el desenvolvimiento mismo de la economía, el poder de compra necesario para que la incrementada producción fuera absorbida por la demanda. Este tema es el que aún en la época de los clásicos tocó en el punto neurálgico del desequilibrio de la economía, de las depresiones, de las fluctuaciones económicas y de los cambios en el nivel de empleo y en el uso de los recursos.

Como hemos visto, Smith y Ricardo sostenían la tesis de la estabilidad inherente al sistema. Malthus, por su parte, argüía que no necesariamente debía haber estabilidad, sino que el aumentado ahorro podía no traducirse en nuevas inversiones y en incrementada

capacidad productiva sino que podía tomar la vía del atesoramiento. Así es que Malthus desde aquella remota época señaló una causa de fluctuaciones económicas que estaba en oposición a la tesis de la estabilidad *per se* que se desprendía del propio desenvolvimiento del sistema sin intervención del gobierno ni de ningún factor extraño al libre y no controlado funcionamiento de la economía.

Esta situación de libertad total abstracta, este análisis del modelo económico estable no sujeto a fluctuaciones, prevaleció en la teoría, en las ideas económicas desde la época de los clásicos hasta 1929, en que con motivo de la gran crisis se impuso en la ciencia y en la política económicas la tesis contraria. Fue entonces cuando surgió al escenario de la economía lord Keynes quien sostuvo que la economía andando sola, sin intervención de ninguna clase podía llegar a un estado de equilibrio inferior al nivel del pleno empleo. Esta concepción de Lord Keynes tenía el antecedente de Malthus en la época de los clásicos, y también con sus peculiaridades propias, el de Marx, con las circunstancias que las nociones de Malthus y de Marx no prevalecieron, pues como hemos dicho, las ideas que se impusieron en el escenario académico de las universidades, de los centros de ciencia e investigación, de docencia, en los cenáculos políticos, en los parlamentos y en las autoridades de política fiscal y económica fue la doctrina de dejar hacer, dejar pasar, sustentado por Smith, Ricardo, Say, Mill y por los demás autores de la escuela y la tradición clásica.

Ricardo sostenía que la intervención del gobierno no ayudaría al pobre, al beneficiario de menores recursos. Que el resultado de la intervención sería pura y simplemente limitar la libertad económica y por tanto las cosas serían peores, en lugar de mejorar. Según dice John Kenneth Galbraith,²³ Ricardo no era un hombre cruel; en un mundo naturalmente cruel, él únicamente puntualizó contra la manera de luchar en una forma inútil contra lo inevitable y por tanto él se pronunció por aceptar lo menos malo.

El diferente escenario económico para el cual teorizaron los clásicos se pone de manifiesto si tenemos en cuenta la misma teoría de la renta de la tierra de Ricardo. Según este autor, en la medida que crecía la población y aumentaba el cultivo, las últimas tierras cultivadas eran las menos fértiles. El análisis de Ricardo se refería a la

23. Galbraith, J. K.: *The Age of uncertainty*.

Europa y específicamente la Inglaterra de su tiempo. Pero es el caso que con motivo del desarrollo intenso de la colonización, un economista, discípulo más bien de las enseñanzas ricardianas pero observador de las distintas realidades económicas, Carey pudo llegar a la conclusión de que en su país, en la época que él vivió, o sea, en el curso del siglo XIX, con motivo del gran flujo migratorio de Europa hacia Norteamérica y consecuentemente hacia el oeste, cuando un productor no se entendía con el dueño de la tierra en materia de la renta porque la consideraba alta, tenía una salida que no existía para el productor europeo: moverse hacia el oeste y convertirse él mismo en dueño de su propia finca que él mismo fundaba en tierra virgen, la cual era mejor que la tierra anteriormente cultivada. De acuerdo con la observación de Carey, con el aumento de la población aumentaba el cultivo; la gente se movía para poner en cultivo nuevas tierras, que podían ser más productivas y más fértiles que las que ya estaban anteriormente en producción. Así es que la teoría misma de Ricardo de la renta de la tierra se venía abajo frente a este nuevo escenario de la economía en desarrollo de los Estados Unidos durante el curso del siglo XIX.²⁴

Pero el caso ha sido que en los países industrializados, tanto en Inglaterra, como en Francia, en el resto de Europa, en los propios Estados Unidos privó durante todo el resto del siglo pasado y durante buena parte del presente, la concepción clásica de la no intervención en sentido absoluto. Estos no intervencionistas llegaron más lejos que los propios clásicos creadores de la doctrina de la economía no intervenida y de la economía absolutamente libre, como se puede demostrar con la cita que antes hemos hecho del propio Adam Smith referente a la idea que él tenía de la economía libre. Smith no era partidario de una economía libre con corporaciones para que éstas se aprovecharan de esa libertad en beneficio de los dueños de las acciones y en detrimento del bienestar, del ingreso y de la riqueza del resto de la población. De acuerdo con ello, desde el propio punto de vista ideológico, las limitaciones que hemos visto en la constitución venezolana a la libertad económica, están justificadas aun desde la propia concepción abstracta de Smith. Ahora bien, si se tiene en cuenta el diferente escenario económico, las nuevas instituciones que han surgido, las nuevas formas de producción en que las unidades se han transforma-

24. Carey, H. C.: *Principles of Political Economy*. Carey, Lea and Blanchard. Chestnut Street, Philadelphia, 1837.

do, se verá cuán justificadas están estas reservas y restricciones que consagra el legislador venezolano en línea con lo que han establecido los legisladores y los constituyentes de la mayor parte de los países de la época actual.

Lo más curioso es, como anotamos antes, que en los propios Estados Unidos la teoría que privó fue la clásica de la no intervención absoluta. En ese país, William Graham Summer se hizo el portavoz de las ideas que en Inglaterra el filósofo y sociólogo Herbert Spencer había expuesto en el sentido de aplicar a las ciencias sociales los principios que el doctor Darwin había formulado con relación a las ciencias naturales. A este efecto el señor Spencer había dicho que en la sociedad humana, la selección natural explicaba las diferencias de ingreso y de riqueza entre los distintos estratos de la población. Esta idea, Summer la divulgó y la aplicó con fervor en los Estados Unidos.

De acuerdo con ello, los ricos son el producto de la selección natural.

Galbraith, en su *Edad de la Incertidumbre*, critica y ridiculiza la concepción de Spencer y Summer y al efecto trae a colación la manera cómo se levantaron las más grandes fortunas en los Estados Unidos en la época de la expansión ferrocarrilera. El control de las acciones de esas empresas, los fraudes, los robos y otras fórmulas se pusieron en práctica al margen de la ley para enriquecerse los distintos grupos a los cuales él específicamente se refiere en el nombrado libro para consolidar su poder económico. El soborno, la compra de jueces, de legisladores, para obtener ventajas al margen y en contra de lo específicamente señalado en la ley salen a relucir en la interesante obra de Galbraith, donde se señala que precisamente a base de esos procedimientos tan criticables fue que se armaron muchas de esas fortunas.

Por su parte, Henry Carter Adam opina que "la competencia no es ni malevolente ni beneficiosa, pero funcionará de manera malevolente o beneficiosa de acuerdo con las condiciones bajo las cuales le sea permitida actuar".²⁵

Su posición es intermedia entre la socialista y la individualista, y esto se desprende de la siguiente frase: "nosotros podemos admitir con Luis Blanc, que grandes males se derivan de la ilimitada

25. Carter Adam, H.: *Relación del Estado a la Acción Industrial*, Col. U. Press, N. Y., 1954.

pasión de acumulación, y reconocer con Adam Smith, que el personal interés en el trabajo realizado es la vida de una industria saludable; sin embargo, al mismo tiempo nosotros podemos negar que el Estado deba aplastar todo control privado en los negocios, y rehusar asentir a la doctrina de que los deberes de policía exhaustan las propias funciones de gobierno". En otro párrafo dice: "debe ser el propósito de todas las leyes relativas a los negocios, mantener los beneficiosos resultados de la acción competitiva, pero a la vez resguardando a la sociedad de las malas consecuencias de una competencia ilimitada".

En otro párrafo (pág 89) señala *los males de la competencia irrestricta*, esos son: "1) Esta fuerza degrada los sentimientos morales que prevalecen en cualquier rama de comercio y lo degrada a un nivel que caracteriza la conducta del peor hombre que se puede mantener en ese nivel. Por tanto, en cuanto concierne a la moral es el carácter del peor hombre y no el del mejor hombre el que da color a la sociedad mercantil. 2) La aplicación de la ley del mismo principio conduce a negar las formas beneficiosas que puede tener en algunos casos excepcionales el monopolio. La teoría del *laissez faire* considera claramente beneficioso el principio de la libre competencia, pero falla en reconocer el principio beneficioso del monopolio en ciertos casos. 3) La política de restringir los poderes públicos dentro de los más estrechos límites tiende a hacer del gobierno un cuerpo débil e ineficiente, y un gobierno débil colocado en medio de una sociedad controlada por el espíritu comercial se convertirá prontamente en un gobierno corrompido; éste a su vez reacciona sobre la sociedad comercial estimulando a las corporaciones privadas a adoptar medidas para ganar el control de las maquinarias del gobierno. Por tanto, la doctrina del *laissez faire* se sobrepasa a sí misma; pues la aplicación de la regla que establece terminará por destruir la armonía entre los deberes públicos y privados esenciales al logro de los mejores resultados en cualquiera de los dominios de su acción".

En la lucha entre el nivel de conducta del hombre más moral y del menos moral en la vida económica, el Estado no puede ser neutral; si el Estado mantiene la regla de la no interferencia, la sociedad no puede esperar ajustar su proceso productivo a la mejor posible forma de organización (pág. 96).²⁶

26. Las citas de Henry Carter Adam, proceden de su ensayo *La Relación del Estado a la Acción Industrial*. Columbia University Press, N. Y., 1954.

El monopolio

Con respecto al monopolio, dice el mismo autor que parece a primera vista extraño hablar de un principio beneficioso en conexión con los monopolios, por cuanto estamos acostumbrados a asociarlos con todo lo que es odioso, usurpante y tiránico. La existencia del monopolio en favor de los individuos ha sido siempre observado como una infracción a los derechos personales, y la historia declara que los pueblos libres se han sublevado siempre contra el otorgamiento o la toma de peculiares privilegios por cualquier clase de hombres. Una línea más adelante se pregunta: ¿Pero qué es un monopolio industrial? Puede ser definido como un negocio superior al control regulador de la competencia. Los peculiares privilegios del pasado en cuanto ellos tenían un carácter industrial, descansaban usualmente sobre otorgamientos reales o concesiones; pero aquellos de los cuales se oye queja, arrancan de condiciones de la moderna actividad económica o de la peculiar naturaleza de ciertas líneas de negocio. Una línea más adelante dice: "pero la cosa importante a hacer notar, es que los hombres se quejan no tanto de la existencia de los monopolios, cuando ellos reconocen su existencia como inevitable, sino de los peculiares privilegios e inusuales poderes que ellos confieren, los cuales son pervertidos de su propósito para servir a fines privados".

Un monopolio natural es aquel que cae bajo la regla del financiamiento público. La regla del financiamiento privado es aquella que trata de obtener el más alto beneficio posible; por tanto, trata de mantener los bienes o servicios en el más alto nivel de precios. La regla del financiamiento público, por otra parte, se sujeta a un principio totalmente distinto. Es el propósito del gobierno prestar servicios al más bajo precio consistente con la eficiencia en su prestación. Precio igual costo, esto es cierto, porque el Estado siendo el administrador del negocio no tiene motivo de adquirir riquezas. En otro párrafo en la pág. 103 afirma: "la doctrina de *laissez faire* no permite a la sociedad realizar en ningún grado beneficios de la organización en la forma de monopolio. Esto es cierto por distintas razones, pero especialmente porque hay muchas industrias, las cuales, por su naturaleza, son monopolios, y no pueden, por tanto, ceñirse a la conducción de la regla de financiamiento privado".

Carter Adam clasifica las industrias en tres tipos: aquellas de rendimientos constantes, de rendimiento decreciente, y de rendimiento creciente. Las dos primeras industrias son adecuadamente

controladas por la acción competitiva. La tercera clase requiere del superior control del Estado. El ferrocarril es citado por Adam como un ejemplo de este tercer tipo. Para todas las industrias dice Adam que se conforman al principio de los rendimientos crecientes, la única cuestión planteada es si la sociedad soportará un monopolio extralegal e irresponsable o un monopolio establecido por la ley y manejado en interés del público. En este último caso, agrega Adam, "los beneficios de las organizaciones en la forma del monopolio pueden ser asegurados por el pueblo y no en ninguna otra".²⁷

El debilitamiento del gobierno por la competencia

En la discusión sobre el debilitamiento del gobierno señala que por virtud de las limitaciones a sus poderes que se hicieron en los estados intercomponentes de la unión norteamericana para construir ferrocarriles y vías de transporte internas, esto dio lugar más bien al debilitamiento del poder de los estados. Entre las cosas que señala está primero la discusión sobre la multiplicación de las leyes. En este sentido, él dice que en la medida que es mayor el número de leyes aprobadas por el Parlamento, mayor es el número de éstas que fueron presentadas y aprobadas por los intereses privados. La importancia del gobierno, en segundo lugar, dice, no se guía por el número de leyes que se aprueban de año en año, sino por la naturaleza de los deberes administrativos que se imponen al gobierno o por la extensión de los poderes que se asignan a los tribunales. Naturalmente que en la medida que es mayor el poder del Ejecutivo y del departamento judicial del gobierno, hay menos oportunidad para legislación particular y además hay más posibilidades de que las leyes que se aprueben, se conformen a los justos requerimientos de carácter general. Son especialmente las funciones administrativas del gobierno, que la doctrina de *laissez faire* ataca y la fuerza del ataque descansa en los deseos individuales de oportunidad de prestar servicios de interés colectivo bajo la regla ordinaria del financiamiento privado. Por tanto, concluye, que el aumento del número de leyes aprobadas no prueba que el gobierno está creciendo en fuerza y extendiendo el margen de sus deberes. Es por lo contrario la evidencia de creciente debilidad, por cuanto muestra que el gobierno es incapaz de defender adecuadamente al público contra los intereses individuales.²⁸

27. Carter, Adam: *ob. cit.*

28. *Ibid.*

2. *La evolución económica abre el camino hacia la intervención*

El concepto de la economía libre sin restricción ni limitación alguna a su aplicación práctica empezó a crear problemas en algunos países de Europa. Aun desde comienzos del siglo pasado en Inglaterra se regularon las horas de trabajo de los niños a partir de 1802 y la protección de la mujer en el trabajo se hizo poco después. En 1850, en Francia se reguló y se prohibió el abuso del propietario que construyera una pared medianera para privar a su vecino de la luz y la vista que naturalmente le corresponde. Esta regulación se aplicó luego en 1889 en los Estados Unidos y en 1896 en Alemania. Posteriormente se puso en claro que habían enfermedades transmisibles que era necesario controlar o de lo contrario una serie de personas inocentes podían ser efectivamente contagiadas y ello traía grandes problemas a la comunidad. De ahí la intervención para tomar medidas de protección de la salud en muchos países de Europa. Y por último más recientemente se han tomado providencias en materia de salud tendientes no sólo a controlar las pestes y las epidemias sino el comercio y el consumo de drogas, de bebidas alcohólicas, la prostitución y el juego.²⁹

Con el desarrollo de la economía en los países industriales, y es un buen ejemplo el caso de los Estados Unidos, se fueron formando unidades de producción en el sector privado cada vez más grandes y se hizo uso de procedimientos que si no se podían calificar de deshonestos, o ilegales, o fraudes, o sobornos, sí constituían tramas, expedientes puestos en práctica para aumentar las utilidades de las grandes compañías y de los grandes consorcios, en detrimento de las pequeñas y medianas empresas. Esta tendencia tomó vuelo en el mismo sentido que se desarrollaba y crecía la economía norteamericana, especialmente en la segunda mitad del siglo pasado. Fue el resultado del pase a una economía nacional por virtud de la apertura de vías de comunicación entre las distintas regiones, especialmente el desarrollo de los ferrocarriles. Con la ampliación del mercado, las operaciones industriales aumentaron y eso dio lugar a que creciera la escala de las factorías, la escala de los negocios, de las corporaciones, de las distintas firmas.

29. Furniss, Norman; Tilton, Timothy: *The Case for the Welfare State*. Indiana University press. Bloomington, 1977.

Este curso de ampliación de la gran empresa en detrimento de la pequeña y mediana, se facilitó con los sucesivos movimientos que ocurrían en la economía, las fluctuaciones económicas, especialmente durante la etapa de bajada de las actividades económicas, durante las fases depresivas. Ello facilitaba las maniobras de las grandes firmas que podían soportar la baja de los precios con mayor facilidad que las pequeñas y medianas, lo cual dio lugar a partir de la década de 1880 en adelante a acuerdos entre distintas empresas con ánimo de fundirse, asociarse en unidades más grandes, lo cual comprendió al negocio del petróleo, del aceite de semilla de algodón, empacadoras de carnes, azúcar, plomo, carbón, licores, tabaco, fósforos y pólvora, principalmente. La concentración empresarial e industrial repercutió en los ingresos de los pequeños y de los medianos productores, especialmente los de materia prima, los agricultores y los trabajadores. Los agricultores experimentaron una baja sostenida en los precios de sus productos; además sufrieron el aumento de las tarifas de transporte por ferrocarril, el de los intereses bancarios y el de los precios de los implementos agrícolas cargados a ellos por los fabricantes de ese tipo de artículos manufacturados. Los vendedores de materias primas se vieron muchas veces frente al problema de venderle a un solo comprador que dominaba el mercado, lo cual deprimía los precios de sus artículos. Los trabajadores se vieron concentrados en las nacientes y grandes ciudades y experimentaron una creciente dependencia del empleo industrial y además tuvieron que hacerle frente a la competencia entre ellos mismos en el sector laboral en vista de la incertidumbre de obtener trabajo.

Todos estos hechos dieron lugar a un movimiento político contra el monopolio: se unieron los populistas, los granjeros y especialmente entre los agricultores del oeste de la zona de reciente establecimiento y del sur, y además, entre los sindicatos de obreros y los pequeños hombres de negocio se formaron diversas alianzas políticas que fueron importantes y tenían por objeto luchar contra el monopolio. Estos llevaron gentes al Congreso y hasta lanzaron un candidato antimonopolista a la Presidencia de los Estados Unidos. En la medida que este movimiento creció, los dos grandes partidos de los Estados Unidos, el Republicano y el Demócrata, se movieron para ganarse el apoyo de esa masa de votantes. Por ello estos dos grandes partidos adoptaron las tácticas y los *slogans* antimonopolio, lo cual dio lugar a que en muchos estados, en el siglo

pasado se empezaran a discutir y poner en vigencia en la legislatura leyes contra el monopolio.

En la campaña de 1888, demócratas y republicanos lucharon por la misma tesis antimonopolio. Cuando los republicanos ganaron la Presidencia con Harrison, éste se dirigió al Congreso para cumplir su promesa sobre una legislación antimonopólica. El senador Sherman presentó una ley contra los *trusts*, aunque después fue modificada y según se dijo la finalmente aprobada se parecía poco al proyecto que se introdujo originalmente; sin embargo, la ley en definitiva entró en vigencia bajo el nombre de Sherman Act. La parte novedosa de esta ley es que hizo de la lucha antimonopolio parte de la legislación federal de todos los Estados Unidos y en este sentido estableció como obligación de los funcionarios federales luchar contra el monopolio y estableció determinadas penas y castigos fijados específicamente para actos definidos en la ley. Sin embargo, los castigos fueron leves y lo que es más importante, hasta 1904 casi no se aplicó la ley, pero desde 1911 en adelante ha sido un motivo de más activa consideración en el seno de los Estados Unidos y hasta se ha dicho que el senador Sherman es una especie de miembro fantasma de las grandes y pequeñas corporaciones que existen en ese país.

Aspectos importantes de la Ley Sherman

Sección 1. Todo contrato, combinación en la forma de un *trust* o cualquier obra, o conspiración, en perjuicio del intercambio o comercio entre varios estados o (Estados naciones) extranjeras, será declarado ilegal. Cualquier persona que haga tal contrato o se comprometa en una combinación o conspiración, será acusado (culpado) de una falta (infracción).

Sección 2. Toda persona que monopoliza o trate de monopolizar o se combine o conspire con otra persona o personas, a monopolizar cualquier parte de un negocio o comercio entre varios estados o naciones extranjeras, será culpable de una infracción.

La clave 1 está en contra de la cooperación.

La clave es "Toda... conspiración... en perjuicio del comercio es una falta grave (infracción)". El objetivo clásico de la sección 1 es fijar los precios. La sección 2 hace del control del mercado un hecho ilegal: "Toda monopolización es una falta". Un caso típico

de la sección 2 es contra una empresa con el 90, 80 o hasta el 70 por ciento del mercado.

Esta parece ser una ley muy dura. En ambas cláusulas la prohibición es absoluta y amplia y las partes afectadas podrían demandar por daños triples. Pero los límites también están muy claros.

Sólo el comercio interestatal y exterior está cubierto, no los mercados locales o dentro, de los límites de cada Estado. La ofensa es sólo una falta, con castigo moderado. Las industrias podrían solicitar una excepción del Congreso.³⁰

Los siguientes pasos de la legislación *antitrust* de los Estados Unidos se dieron con la puesta en práctica del Clayton Act, parte de cuyo texto vamos a incluir de seguidas:

La Ley Clayton prohibió 4 procedimientos específicos y añadió una regla general contra métodos injustos de competencia.

Los métodos que fueron prohibidos por la Ley Clayton fueron: discriminación de precios, contratos exclusivos y comprometedores, intercambio de acciones entre corporaciones y directorios interconectados (las mismas personas en varios directorios).

La sección 2 de la ley prohibió a los vendedores "discriminar precios entre diferentes compradores de mercancía", pero permitirá tal discriminación cuando había "diferencias en la calidad o cantidad de la mercadería vendida", donde los precios menores "permitían la diferencia en el costo de ventas o transporte", y donde fueron ofrecidos con "buena fe para darle frente a la competencia".

La sección 3 prohibió a los vendedores "arrendar o vender o hacer un contrato de venta de mercaderías, con la condición de que el contratista o comprador no pudiera usar o comerciar con la mercadería de un competidor".

La sección 7 prohibió que ninguna corporación comprometida en el comercio adquiriera acciones de una corporación competidora o comprara las acciones de dos o más corporaciones que fueran competidoras.

Ninguna de estas prohibiciones era absoluta; las tres prácticas fueron prohibidas sólo donde su efecto, en palabras de la ley, "pueda mermar la competencia, o crear un monopolio".

30. Wilcox y Shepherd: *Public Policies Toward Business*. Irwin-Homewood, Illinois, 1975.

La sección 8 prohibió directorios conectados entre corporaciones comprometidas en negocios donde uno tenía capital y ganancias de más de un millón de dólares y donde la eliminación de la competencia entre los dos podría constituir una violación de las provisiones de las leyes antimonopolio.³¹

En 1936 se dio un nuevo paso, una nueva medida que fue el Robinson-Patman Act en contra de los actos adversos a la libre competencia en la economía de los Estados Unidos. Esa ley se puso en práctica en ese año por presión de los pequeños empresarios vendedores de artículos comestibles contra las grandes empresas, las grandes tiendas en cadena, especialmente la denominada Great Atlantic and Pacific Company. Los objetivos de esta nueva legislación fueron, primero, eliminar las ventajas de las tiendas en cadena en la compra de sus artículos y segundo restringir la capacidad y la habilidad de esas tiendas para bajar los precios en contra de sus pequeños competidores. La ley Robinson-Patman, según Wilcox y Shepherd, regularizó el tratamiento de la discriminación de precios.

El otro paso importante ocurrió en 1950, por virtud de la enmienda de la sección original N° 7 de la Ley Clayton. Fue interpretada por los tribunales en orden a permitir aún las concentraciones, las uniones de los competidores directos desde 1920 a 1950. Esta vuelta que se le dio a la ley tuvo un curso bastante importante. La concentración fue inducida y también se la permitió crecer. Los competidores que no podían legalmente ponerse de acuerdo directamente para subir los precios conforme a esta interpretación, a este giro que le dio a la ley, estaban en perfecta libertad de unirse. En definitiva ello equivalía a una salida, a una fórmula de esquivar la aplicación del propósito de la ley. Este hueco fue cubierto por la enmienda de 1950 de la Ley Clayton, que estaba orientada a prohibir todas las fórmulas legales de la concentración y de la fusión. De acuerdo con ello, la concentración, o sea, la fusión, no podía "sustancialmente disminuir la competencia o tender a crear un monopolio en cualquier actividad de comercio, en cualquier sección del país". Este lenguaje es calificado por Wilcox y Shepherd de muy amplio.

Estos mismos autores dan la síntesis de lo que de acuerdo con la legislación vigente en los Estados Unidos para 1975 se considera ilegal desde el punto de vista de la libertad de comercio:

31. Wilcox y Shepherd: *ob. cit.*

1. Contratar, combinar o conspirar para restringir el comercio (Ley Sherman, Sección 1).
2. Monopolizar, intentar monopolizar o combinarse, o conspirar para monopolizar el comercio (Ley Sherman, Sección 2).

En casos donde el efecto puede ser substancialmente disminuir la competencia o tratar de crear un monopolio, es ilegal:

3. Adquirir las acciones o los activos de las corporaciones de la competencia (Ley Clayton. Sección 7, tal como fue modificada por la Ley Celler-Kefauver).
4. Pactar contratos de exclusividad y de vinculación (Ley Clayton. Sección 3).
5. Discriminar entre compradores, hasta un punto en que no puede ser justificada por una diferencia de costos, o como un intento realizado, de buena fe, para cumplir con el precio de un competidor (Ley Clayton, sección 2, reformada por la Ley Robinson-Patman, sección 2-a).

En general es también ilegal:

6. Pagar la comisión de un intermediario, en el caso de que no se haya empleado un intermediario independiente (Ley Robinson-Patman. Sección 2-c).
7. Prestar servicios suplementarios a un comprador, o darle facilidades por servicios prestados a un comprador, a menos que tales concesiones sean iguales para todos los compradores (Ley Robinson-Patman. Sección 2-d y 2-e).
8. Otorgar mayores descuentos que los concedidos a otros compradores de los mismos bienes en igual cantidad, o cargar precios inferiores en una localidad, con relación a otro (Ley Robinson-Patman. Sección 3).
9. Recibir con conocimiento del caso, una discriminación ilegal en el precio (Ley Robinson-Patman. Sección 2-f).
10. Actuar como director de corporaciones competitivas (Ley Clayton. Sección 8).
11. Emplear métodos de competencia desleal (Ley de la Comisión Federal de Comercio. Sección 5, reformada por la Ley Wheeler-Lea. Sección 3).

Wilcox y Shepherd sostienen que las leyes contra los *trusts* no alcanzan a todas partes, bien por virtud de su letra o del uso. Como se sabe, el uso o la costumbre es tomada en cuenta en el derecho anglosajón y en el derecho norteamericano en mucho mayor medida que en las naciones que han derivado su derecho positivo principalmente del derecho romano. Wilcox y Shepherd dicen que amplios segmentos de la economía norteamericana han sido excluidos de la vigencia de dichas leyes y que una doctrina de moderación ha sido construida en relación a su aplicación. Igualmente agregan, que los recursos de la administración son escasos para estos fines.

Los tribunales han tratado generalmente de dar amplio alcance a las leyes *antitrusts* según apuntan los mismos autores. La industria local, se ha sostenido que afecta al comercio interestatal; el comercio internacional también está dentro del alcance de las leyes *antitrusts* en todo cuanto afecta al mercado interno norteamericano. Sectores como los ferrocarriles por virtud de una decisión de 1897; las compañías de navegación, por virtud de una decisión tribunalicia de 1917; productores de leche también por una sentencia de 1939 y los grupos médicos por otra de 1943, han sido indecisiones de 1955 a 1957.³²

Otras sentencias han afectado a los seguros en 1944, a los servicios noticiosos en 1945, el corretaje de bienes raíces en 1950, los periódicos, la prensa escrita en 1951, la construcción de edificios en 1954 y todos los deportes, con excepción del baseball, por decisiones de 1955 a 1957:

"Pero la cobertura ha demostrado tener en la realidad más huecos que un queso suizo. Las decisiones judiciales conducen frecuentemente a lagunas, porque las unidades de la administración no continúan poniéndolas en vigor, especialmente en materia del comercio local y de las profesiones. Y frecuentemente hay firmas que obtienen del Congreso exclusiones que los tribunales les habían negado.

"Ello ha ocurrido con muchos de los mercados que han sido mencionados sobre el particular: ferrocarriles, transporte marítimo, productores de leche, seguros, periódicos o prensa escrita (parcialmente), y softball".

32. Wilcox, Clair y Shepherd, William G.: *Public Policies Toward Business*, pp. 120-121, Irwin, 1975.

En otro párrafo agregan los mismos autores que no se puede medir la cobertura de las medidas *antitrusts* exactamente, pero que con certidumbre la cobertura se aplica a menos de la mitad de la economía, y que esta cuota está probablemente en proceso de reducirse. Sin embargo, recientemente los tribunales han estado tratando de extender la cobertura hacia ciertos sectores regulados como el bloque de las plantas generadoras de electricidad, las fusiones bancarias, etc.

Las fronteras de las coberturas están cambiando frecuentemente.

En otro párrafo agregan, en la pág. 121: "que la economía norteamericana está llena de diversos grados de monopolio y de comisión, de efectos probables y de intercambios entre cosas buenas y malas; además —agregan—, los recursos de las unidades de la administración para combatir el monopolio son escasos y no pueden cubrir cada pequeña desviación".

Finalmente dicen, "que las leyes *antitrusts* se han convertido en un instrumento especializado para determinados sectores. Los tribunales las han aplicado con amplitud, pero el Congreso otorga muchas excepciones legales, además de las excepciones de hecho que también ocurren. Mucho depende de las unidades de la administración, en casos crecientes considerados en amplia escala y en las excepciones que se les aplica".

Por último sostienen "que la jurisdicción de este tipo de leyes es amplia y sus tareas son difíciles, sin embargo sus poderes son moderados y sus recursos escasos. Por tanto, su acción ha sido estricta en algunas direcciones (fijación de precios, fusiones) pero suaves en otras (especialmente en lo relativo al dominio del mercado). Su diseño es con frecuencia pobremente ajustado a los incentivos requeridos. Se las pone en vigencia menos ampliamente de lo que expresa la letra de la ley. En algún sentido su amplia incidencia acentúa el poder del mercado, en lugar de abatirlo".³³

3. *Filosofía y teoría de la intervención*

La filosofía de la intervención del Estado en la economía conduce necesariamente a la construcción de una teoría para la regulación de las actividades económicas por parte del Estado. Esa

33. Wilcox y Shepherd: *ob. cit.*

teoría tiene que explicar claramente quién o quiénes, entidades, personas jurídicas o individuales recibirán los beneficios o las cargas de la intervención; qué forma de intervención adoptará el Estado para llevarla a cabo y los efectos de esa intervención sobre la distribución de los recursos en la economía. Tal como se aprecia, la teoría de la intervención puede orientarse a favorecer, a estimular una específica industria o a echarle cargas, limitaciones y requisitos sobre una determinada actividad. El profesor George J. Stigler afirma que el Estado —la maquinaria y poder del Estado— es un recurso potencial o una amenaza para cada industria en la sociedad con su facultad para prohibir o compeler, para quitar o para dar dinero. “El Estado puede y selectivamente lleva a cabo ayuda o hiere a un vasto número de industrias. Esa *todopoderosa*, la industria petrolera, es un inmenso consumidor de beneficios políticos”.³⁴

Lo que dice Stigler es la verdad. El Estado, en su proceso de intervención, puede ayudar determinados tipos de actividades, así como puede frenar otras. El Estado, por ejemplo, mediante una política impositiva favorable a la agricultura, puede estimular la actividad agrícola. Ese es un mensaje que el Estado dirige a los prospectivos inversionistas para que orienten sus recursos hacia el fomento de la agricultura en la confianza en que sus utilidades van a ser gravadas en un nivel inferior o exoneradas. En cambio, si se dirigen a otros sectores el gravamen será mayor. El profesor Stigler señala que la intervención del Estado puede venir por dos vías: una solicitada por la industria privada para sacar beneficios de la acción estatal interventora; otra a iniciativa del Estado que se produce precisamente para limitar determinada actividad económica. Cuatro casos se pueden señalar en cuanto a la intervención en beneficio de determinadas industrias. Un primer caso es el subsidio directo en dinero. En Venezuela el subsidio directo se ha manifestado en multitud de artículos de consumo diario, lo cual puede interpretarse bien como un apoyo al consumidor o como un soporte al productor que le permite seguir produciendo a un nivel económicamente conveniente aunque el producto se expenda al público a un precio más bajo que el que resultaría si se efectuase la venta

34. La obra referida del profesor George J. Stigler es la *Teoría de la Regulación Económica*, que aparece publicada en: *Public Policies Toward Business*. El editor es William G. Shepherd, Irwin Homewood, Illinois, 1975.

directa sin subsidio. En los Estados Unidos ha habido subsidios para las líneas aéreas, las cuales han recibido sumas importantes; por ejemplo, para 1968 de un y medio billones, o sean mil quinientos millones de dólares; la marina mercante, tres billones; a partir de la Segunda Guerra Mundial la educación privada en Estados Unidos ha recibido tres billones anuales y tal suma está en proceso de aumento. La categoría de los subsidios en dinero, en ciertas economías no es vista como muy favorable, como las óptimas, por parte de las industrias beneficiarias, por cuanto hay que distribuirlos entre todos los miembros de la industria, todas las unidades productoras de la industria, y si son muchas el subsidio le alcanza a cada una en una cantidad más pequeña en la medida que mayor es el número de los beneficiarios. Esto es lo que está ocurriendo en los Estados Unidos con los subsidios a la Educación.

Otra categoría de medidas de intervención favorable a la industria, que beneficia al sector privado, es la concerniente a la regulación, al control de la entrada de nuevas firmas en una determinada actividad. En este caso las firmas ya existentes ven con ojos de favor y se benefician en la medida que los requisitos de ingreso son pesados o más difíciles para las nuevas firmas, o en la medida que el crecimiento de las nuevas firmas se hace más difícil por virtud de las regulaciones estatales. Por ejemplo, en la actividad bancaria existen requisitos para el otorgamiento de nuevos permisos a las instituciones financieras y a los bancos regulados por la ley de bancos. En cuanto el Estado se pone más duro para dar nuevos permisos, ello favorece a las empresas que ya están en actividad. En la medida que los requisitos para atraer clientes son más estrechos, ello favorece a las firmas más viejas. En los Estados Unidos hay normas para regular el aumento de los gastos de los fondos mutuos. Si la limitación es más estrecha ello favorece a las firmas viejas, por cuanto tienen menores costos para los gastos de venta de los fondos y ello limita el crecimiento de la unidad nueva porque esas requieren mayores gastos para atraer mayor número de clientes. Stigler señala el caso de las compañías de ahorro y préstamo. Las nuevas no pueden pagar un interés mayor que el que prevalece en el mercado para atraer nuevos capitales; ello naturalmente favorece a las viejas compañías que operan en el área con relación a las nuevas que desean crecer atrayendo mayor número de depósitos para su respectiva unidad.

Una tercera categoría es la referente a las medidas del Estado concernientes a los productores de artículos substitutivos o complementarios. Los productores de mantequilla pueden desear la supresión de la margarina que es un substituto y más bien el estímulo de la producción de pan. Otro ejemplo: las líneas aéreas pueden ver con muy buenos ojos el subsidio federal en los Estados Unidos para los aeropuertos.

Por una parte tenemos la intervención del Estado que se manifiesta en estímulos a la producción en determinados sectores, y por otra que se orienta a desestimar, a frenar. Por ejemplo, en la actividad especulativa los impuestos son mayores. El impuesto sobre la renta es mayor en materia de actividad especulativa que en la producción agropecuaria o industrial.

Una cuarta categoría de políticas de intervención solicitada por la industria está dirigida a la fijación de precios que representen para la industria un margen suficiente para cubrir los costos y para dejar unas utilidades satisfactorias. En Venezuela hemos visto y constantemente podemos apreciar en la prensa y en los distintos medios de comunicación, gestiones que hacen productores sobre la necesidad de revisar los precios a fin de que se aumenten y se les dé un margen mayor para cubrir los costos y dejar unas utilidades convenientes a las inversiones hechas en la correspondiente actividad económica.

Como hemos visto anteriormente, la intervención del Estado puede dirigirse a frenar determinadas actividades y estimular otras; este último se puede recibir por el crédito. En la comunidad venezolana, el Estado ha otorgado créditos a una serie de actividades, por ejemplo la agrícola, la industrial en cantidades sumamente elevadas. El crédito industrial se ha otorgado por vía de la Corporación Venezolana de Fomento, por la del Fondo de Desarrollo Industrial, y el crédito agropecuario por el Banco Agrícola y Pecuario, hoy ICAP (Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario), por el Banco de Desarrollo Agropecuario y por el Fondo de Desarrollo Agropecuario. Las cifras sobre el crédito industrial, el crédito agrícola y otros se dan seguidamente.

CUADRO N° 15
 EMPRESAS DEL ESTADO
 Préstamos otorgados 1970, 1971, 1976 y 1977

	Variación			Variación		
	1970	1971	1971/70	1976	1977	1977/76
<i>Empresas no Financieras</i>						
C.A.V.N.	2	1	(1)	2	3 ¹	
C.S.B.	40	29	(11)	142 ¹	153 ¹	
I.N.H.	6	9	3	19	23 ¹	
CENAZUCA	4	7	3	17	20 ²	
C.V.P.	4	4	—	—	—	
CONAHOTU	1	1	—	—	—	
<i>Sub Total</i>	57	51	(6)	180	199	19
<i>Empresas Financieras</i>						
B.C.V.	95	71	(21)	3.350	4.263	913
B.C.M.	128	143	15	325	313	(12)
BANDAGRO	73	131	58	1.624	2.166	542
BFCV	140	150	10	331	415	114
BFRC	34	34	—	92	140	48
BFEG	36	40	4	120	153	33
BFRLA	88	96	8	270	357	87
BFRZ	61	58	(3)	341	—	(341)
BIV	438	596	158	5.014	4.115	(899)
BANAP	294	378	84	933	1.405	472
CAPREMCO	15	17	2	20	20	—
CORPOINDUSTRIA	48	61	13	730	1.019	289
C.V.F.	485	377	(108)	493	491	(2)
CENAZUNA-Ofic. Ppal.	15	15	—	68	57	(11)
C.V.G.	36	87	51	1.016	757	(289)
F.D.F.	—	—	—	—	—	—
F.V. Cacao	—	—	—	—	—	—
F.N. Café	—	—	—	—	—	—
FUNDACOMUN	184	52	(132)	253	253	—
ICAP	1.292	1.320	28	1.608	2.362	754
IMCP	24	27	3	34	75	41
INAVI	1.757	1.946	189	2.447	2.861	414
IPASME	38	38	—	439	—	(439)
IPSFA	209	207	(2)	249	282	33
FIV	—	—	—	5.940	10.398	4.458
<i>Sub total</i>	5.490	5.847	357	25.727	31.932	6.205
TOTAL:	5.547	5.898	351	25.907	32.131	6.224

1. Estructura del año anterior
 2. Estimación y estructura 1976
- Fuente: B.C.V.

CUADRO N° 16

EXONERACION DE IMPORTACIONES
(Millones de kilogramos y de bolívares)

Años	Volumen Importado (Kgs.)	Impuestos (Bs.)
1961	871,46	382,95
1974 ¹	3.555,89	1.760,26

1. Ultimo año disponible

FUENTE: Informe Económico según información primaria preparada por el Ministerio de Hacienda.

TERCERA APROXIMACION A UNA CONCLUSION

Economía de Mercado Libre Regulado, para preservar la libertad económica de su mal uso en detrimento de ella misma y en defensa de elementales normas de justicia en las relaciones de los individuos y de los grupos sociales.

SECCIÓN QUINTA

V. LA DESIGUAL DISTRIBUCION DEL INGRESO Y LA RIQUEZA GENERADA POR LA CONCENTRACION DEL PODER ECONOMICO

1. *Nota introductoria*

La concentración del poder económico, cuyo ritmo y tendencia hemos analizado antes, conduce en una economía no atemperada por normas de dirección inspiradas en la justicia, a una situación de irritante desigualdad.

Ya para 1880 el 20 por ciento de la población de Londres estaba empleada marginalmente, o desempleada o era inhábil.³⁵

En 1969, en los Estados Unidos más de un tercio de las personas en retiro tenían una riqueza neta incluyendo su casa de menos de 5.000 dólares y más del 60 por ciento tenían menos de 15.000

35. Furniss y Tilton: *ob. cit.*, en la pág. 12. Se refiere al testimonio de Booth.

dólares, lo cual revela que los niveles de riqueza y de bienestar de las personas retiradas en ese país no eran precisamente halagadores.³⁶

Sobre esta situación se han hecho muchos estudios y en nuestra obra *Historia Crítica de la Teoría de las Fluctuaciones Económicas*, hay un capítulo sobre los trabajos realizados hasta el presente.

La desigualdad es asimismo agravada por las fluctuaciones económicas, que hacen más pobre al hombre o empresa de pequeños o medianos recursos y robustece el patrimonio de aquellos grupos mejor situados en la escala social.

Para hacer frente a esa situación, es que se han diseñado las cuatro formas que ha asumido el Estado moderno y a las cuales pasamos a referirnos seguidamente:

2. *Las cuatro formas que asume el Estado moderno*

Estado Positivo

Estado de la Seguridad Social

Estado de Bienestar

Estado Socialista

Los problemas de la sociedad capitalista no intervenida han dado lugar a su intervención, la cual es aplicada hoy día en los diversos estados de nuestra contemporaneidad. En este orden de ideas, el asunto no está en la intervención sino la intervención para beneficiar a quiénes. Se han aislado tres tipos de estados intervenidos en la época actual en función de los beneficiarios: el primero es lo que se denomina el Estado Positivo, el segundo el Estado de la Seguridad Social, y tercero el Estado de Bienestar Social. Un cuarto tipo se caracteriza por llevar su intervención más lejos hasta consumir la consagración del Estado Socialista en su integridad. A estos cuatro modelos se refieren las siguientes líneas.

3. *El Estado Positivo*

En el Estado Positivo el objeto fundamental es proteger a los titulares de la propiedad privada de las dificultades que surgen en los mercados no regulados y de las demandas potenciales por su redistribución. Se basa su denominación en un trabajo de Arthur Miller titulado "Las Fundaciones Legales del Estado Corporativo",

36. Furniss y Tilton: *ob. cit.*

The Legal Foundations of the Corporate State, publicado en marzo de 1972, y esta es igualmente usada por Eduard Grenberg en una obra publicada por John Wiley en 1974 en New York titulada: *En servicios de la Minoría: El Capitalismo de la Corporación y las Bases de la Política Gubernamental*. Según dicen Furniss y Tilton, la orientación política de este estado es hacia la colaboración entre el gobierno y el sector económico privado para asegurar el crecimiento económico. En esta relación, el sector económico privado ha cedido muchas de sus decisiones de mercado a cambio de asistencia financiera interna en los Estados Unidos y apoyo político en el exterior. En este Estado también se tiene como meta, el objetivo de una política de pleno empleo minimalista; el mínimo de la plena ocupación, para mantener el empleo a un nivel suficientemente alto que asegure elevados niveles de consumo y de actividad económica, pero que por otra parte no conduzca al fortalecimiento de los sindicatos de modo que haga subir el precio del factor trabajo y la influencia de los trabajadores sea determinante. Lo que se busca es mantener satisfecho el sector trabajo dentro de determinados límites a manera de asegurarse el apoyo de la dirección sindical dentro del esquema de colaboración gobierno-sector económico privado.³⁷

En el campo del bienestar hay la tendencia a evitar cualquier cosa que pueda estar en conflicto con la eficiencia económica. Ello conduce a poner el mayor énfasis posible en los programas de seguridad social. Estos se fundan en principios del seguro con ayuda o soporte ocasional de los ingresos generales y están diseñados a uniformar y a liberar el ingreso de una persona a lo largo de su ciclo de vida y también a distribuir los riesgos de desempleo y de enfermedad del individuo en la población general. Para aquellos que se benefician de los servicios del Estado Positivo, estos programas tienen la atracción de que la redistribución potencial de ricos a pobres es dirigida hacia categorías no económicas del joven al viejo, del saludable al enfermo. Por otra parte, la seguridad social tiene la ventaja adicional de atar el destino de los trabajadores al del Estado y de estimular sus hábitos propios de trabajo. Se agrega que si la nación toma efectiva parte en un programa para asegurar empleo y beneficio a los trabajadores, no se puede en ese caso hablar de que el proletariado no tiene patria, y por otra parte si se tiene en

37. Furniss, Norman; Tilton, Timothy: *The Case for the Welfare State*. Indiana University Press. Bloomington, 1977.

cuenta que hay que hacer un mínimo y periódico pago para calificarse para la asistencia prestada, el sistema del seguro social instituye en efecto una forma de ahorro compulsorio y provee un incentivo vigoroso para conformar una vida regular en el trabajo.³⁸

Para algunos tratadistas este tipo de Estado ha sido considerado como un Estado de bienestar. Sin embargo, Furniss y Tilton desde su perspectiva analítica consideran que no lo es, porque no realiza la función elemental de tal Estado, la cual es garantizar formas sucedáneas de propiedad para todos los ciudadanos y no restringir los beneficios de la autonomía y la independencia a aquellos que son favorecidos por el orden económico prevaleciente. Los beneficiarios de este Estado serían los mismos que en el estado de *laissez faire* o de libertad económica absoluta; esto es: los privilegiados. La visión del Estado Positivo, concluyen estos autores, es una del individualismo vigoroso y duradero dentro del contexto del crecimiento económico balanceado y de la protección a los intereses de las corporaciones.

4. *El Estado de la Seguridad Social*

La segunda formulación en orden a construir un tipo de Estado que sirva de alternativa al de la propiedad privada no regulada, está constituida por el Estado de la Seguridad Social, el cual establece como meta el objetivo maximalista del empleo pleno a través del empleo público como una última instancia o un último recurso. En materia de política social, el Estado de la Seguridad Social cubre el ideal del Estado de Bienestar, de garantizar formas sucedáneas de propiedad para todos, y además se introduce y se incorpora dentro de este Estado, el objetivo de garantizar un mínimo nacional. Este tiene por objeto superar las limitaciones inherentes a la política de bienestar basada en las normas del seguro social. Los programas del seguro social están diseñados para trabajadores, quienes no obstante tener empleo permanente, sin embargo están sujetos a desempleo cíclico y quienes no tienen la posibilidad de acumular suficientes activos para proveer a un retiro decente. Estos programas, a menos que incurran en violaciones del principio del seguro, no pueden ser ampliados hasta cubrir todos los casos del orden industrial. El enfermo crónico e inhábil, las familias de un

38. Furniss y Tilton: *ob. cit.*

solo padre con niños pequeños, los trabajadores no calificados; la asistencia a estos grupos implicaría una concepción del interés nacional más amplio del que los que sirven de base puramente al seguro social. La obligación pública de garantizar un mínimo nacional para cada ciudadano en la provisión de los beneficios, en cantidades suficientes para su subsistencia y adecuadas en el debido tiempo, o sea, en todo el tiempo necesario mientras dure la necesidad, marca un paso fundamental en la dirección de la responsabilidad colectiva para el mantenimiento individual.³⁹

En este aspecto cabe citar la obra de William Beveridge: *Social Insurance and Allied Services*, New York, Macmillan, 1942. Furniss y Tilton afirman que la elaboración de un mínimo nacional hace perfectamente posible alcanzar la meta de la abolición de la pobreza concebida como la satisfacción de los requisitos de la subsistencia básica. Dicen ellos, se la interpreta situándola en un nivel conmensurable con el mínimo de las expectativas de la sociedad. Si el nivel es entonces elevado y además debe levantarse para conformarse a los avances del nivel de vida y si a nadie por ninguna razón se le permite bajar de ese nivel, la seguridad decente desde la cuna hasta la tumba, se puede afirmar que puede ser alcanzada, según dicen estos autores, mediante pagos adicionales que haga el Estado por encima de los previstos en caso de accidentes a ser cancelados por el seguro. Ello permitiría la elaboración de planes específicos para suplementar los del seguro social. El mínimo nacional, según los términos del informe Beveridge, debe ser un derecho otorgado a cada ciudadano. Beveridge afirma en su informe que el establecimiento del mínimo nacional debe dejar campo libre para incentivar la acción voluntaria de cada individuo para proveer más para él y para su familia.

5. *El Estado de Bienestar Social*

Los sostenedores de esta fórmula no se contentan con asegurar el *minimum* de bienestar para todos por encima del cual cada individuo o grupo se procurará los aumentos en riqueza, poder y bienestar resultantes de la libre competencia entre todos.

Los suecos no están de acuerdo con esta posición, pues según ellos, deben prevalecer a toda costa las ideas sobre igualdad, coo-

39. Esta afirmación la formulan Furniss y Tilton en su ya citada obra, p. 17.

peración y solidaridad, que son propias al movimiento sindical obrero.⁴⁰ Las ideas del "Estado de Bienestar" se pueden sintetizar así:

1. *Convenio trabajadores-gobierno.* Según los suecos, se debe desplazar el eje del poder del convenio empresario-gobierno al de los trabajadores-gobierno. Ello es lo que puede asegurar una política de pleno empleo.

2. *Política de Planificación Ambiental.* En el orden a regular la propiedad para preservar una vida agradable, prohibición de lo que pueda conducir a niveles peligrosos de contaminación, planeamiento urbano y el desarrollo de nuevas ciudades. Todo se orienta a una sociedad fundada en valores colectivos y en un nivel de vida aceptable para el individuo.

3. *Política Solidaria de Salarios.* En el informe de la Confederación de Sindicatos Suecos de 1951, titulado "Los Sindicatos y el Pleno Empleo", el cual Derek Robinson sintetiza en *Solidaristic Wage Policy in Sweden*. París-Oecd, 1974, se diseñan los objetivos tendientes a neutralizar la concentración del ingreso y la riqueza y desplazar hacia la organización el mayor número posible de los peor pagados. El *modus operandi* es a través de acuerdos entre los trabajadores (sindicatos) y los empleadores para: a) Reducir las diferencias entre grupos pertenecientes al mercado de trabajo; b) Lograr para el factor trabajo, una cuota mayor del ingreso nacional; c) El objetivo: mayor solidaridad y mayor igualdad social, dando activa participación al trabajo en la política de salarios y de empleo; d) Se busca que los salarios no bajen más allá de un determinado nivel, para por esa vía lograr una mejor distribución del ingreso. Se busca, en suma, un nivel de igualdad y de solidaridad, que no es lo mismo que un *minimum* de condiciones aceptables para cada individuo; e) Como cuestión instrumental se señala la substitución del seguro social tradicional, por su prestación como un servicio público, que da asistencia de salud, cuidando a la infancia, asistencia legal, etc. Este servicio público está destinado a prestar asistencia a todos, sin tomar en cuenta que los beneficiarios pueden o no pagarlo, ni tampoco sometiéndolos al requisito de haber contribuido al respectivo programa del seguro. Ello tiende a sacar de la influencia del mercado a importantes sectores de la vida social.

40. Wingfors, Forstaumstas, 1962. Frihen och Gemenshap och Gemenshap-Stockholm-Tidens. Forlag, 1962.

4. Quizá lo más importante entre los objetivos, sea el desplazamiento o la ampliación del eje del poder hacia el factor trabajo. No se busca sólo mejorar a los de menores recursos, sino hacer participar en la formación de política y en la toma de decisiones a grupos anteriormente carentes de esa representación. Esta última materia aparece tratada en el trabajo de Andrew Martin: "¿Es posible el control democrático de las Economías Capitalistas?", publicado en la obra editada por Lemon Linberg, *Presiones y Concentración en el Capitalismo Moderno*, Lexington Books-Lex. Mass. 1975.

6. *El Estado Socialista*

La causa del desequilibrio, de las crisis económicas y de la pobreza se sitúa en la estructura del sistema capitalista, basado en la propiedad y el aprovechamiento privado de los instrumentos de producción y de los medios de trabajo, no obstante ser social la producción.

Tal hecho conduce a que el proceso de acumulación se lleve a cabo en beneficio del capitalista. Este recibe parte de los ingresos del trabajador y los canaliza hacia la inversión. Ello se traduce en aumento de producción, la cual, por virtud del debilitamiento del poder de compra no puede ser adquirido por el trabajador. Sobreviene un sobrante de producción en el mercado, lo cual se transmite hacia los centros de producción, traduciéndose en cesantía de trabajadores, cosa que a su vez agrava más la crisis. El proceso continúa hasta llegar a una reducción substancial en la actividad general, con baja en el valor de los activos producidos. En ese punto más bajo del descenso, se opera la reversión de la corriente y comienza paulatinamente a reanimarse la economía.

Las fluctuaciones económicas se traducen en un empobrecimiento creciente de la clase trabajadora. Marx funda su análisis en la teoría de la plusvalía, que explica en el enriquecimiento de la clase capitalista en detrimento de la trabajadora. Por otra parte, agrega que la caída de la tasa de ganancia, irá desanimando la inversión, que en el largo plazo producirá el colapso del sistema capitalista.

Para los efectos de este punto de análisis, lo que interesa es que el Estado Socialista se base en la propiedad colectiva de los instrumentos de producción y de los medios de trabajo. Ello evita

los desequilibrios, por cuanto las variables del ahorro y la inversión, de la producción y del consumo, siempre cuadrarán.

En los hechos hasta el presente, el Estado Socialista no ha alcanzado la etapa futura visualizada por Marx de la desaparición del Estado. Por tanto, aun los ensayos en marcha, constituye en ciertos aspectos un capitalismo de Estado. Por otra parte, los márgenes de igualdad son incuestionablemente más satisfactorios en esas sociedades que en las capitalistas y la estabilidad económica es mayor, a pesar de seguir experimentando fluctuaciones, aunque por causas distintas a las del capitalismo, pero en todo caso más suaves que las del mundo occidental.

Tal es la forma que asume el Estado Socialista en la época actual. En su visión futura, la estructura se concretará en una propiedad definitiva y totalmente colectiva de los medios de trabajo y de los instrumentos de producción; desaparecerá el Estado; la cultura se habrá difundido y alcanzado por igual a todos los miembros de la sociedad y existirá igualdad y libertad sin ataduras. No es procedente entrar en este punto a exponer las tesis contrapuestas sobre la viabilidad de esa visión futura. Basta decir que los Estados socialistas del presente sostienen encaminarse a su encuentro.

SECCIÓN SEXTA

VI. LA INTERVENCION HACIA LA EMPRESA PUBLICA PRODUCTORA DE BIENES Y SERVICIOS COMERCIALES E INDUSTRIALES

1. *Nota introductoria*

En la sección anterior tratamos sobre el curso que ha tomado la evolución de la economía en el mundo actual, al punto que por preservar un clima de competencia no reñido con la justicia, se han producido medidas de intervención ejecutiva, legislativa y judicial, contra las prácticas monopólicas amañadas por grupos que han abusado de la libertad económica.

En esta sección damos un paso adelante en el mismo proceso: se trata no sólo del freno al sector privado sino de la creación y funcionamiento de la propiedad pública productiva de bienes y servicios comerciales e industriales.

La Fundamentación. Los bienes y servicios comerciales no podrán ser producidos por la administración central de los Esta-

dos. Ello tropezaría con tal número de trabas en punto al cumplimiento de los requisitos de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, que harían imposible el funcionamiento de tales unidades incrustadas dentro de los cuadros tradicionales del sector público. De ahí ha surgido la empresa pública y el Instituto Autónomo, con capital propio y separado del fisco nacional. Esto en cuanto al mecanismo. Pero lo referente a la razón histórica y socioeconómica, ésta se sitúa en los efectos erosionantes que tiene sobre la igualdad, la moderna corporación gigante. Por ello, en este análisis el enfoque lo vamos a dividir en los siguientes aspectos: a) Origen de la institución. b) Su derivación del sector público al privado en la segunda mitad del siglo XIX. c) La nueva ética económica generada por la corporación gigante. d) Los efectos sobre la igualdad y sobre la moral general. e) Algunas sugerencias sobre su destino futuro.

2. *Origen de la Institución*

Henry Carter Adam dice: "Las corporaciones originalmente se les consideró agencias del Estado. Fueron creadas con el propósito de habilitar al público para realizar algunos fines sociales o nacionales sin que envolvieran la necesidad de la directa administración gubernamental. Eran en realidad brazos del Estado, y en orden de asegurar la eficiente administración, un local o privado interés fue creado como un privilegio o propiedad de la corporación. Una corporación, por tanto, puede ser definida a la luz de la historia como un cuerpo creado por la ley con el propósito de alcanzar fines públicos a través de un llamado a los intereses privados".⁴¹

3. *Su desviación del sector público al privado en la segunda mitad del siglo XIX*

Una corporación, tal como aparece en la última mitad del siglo XIX, difiere en cada uno de sus particulares esenciales de la original concepción que le dio origen. Su propósito público y su dependencia del gobierno se ha perdido, mientras que su carácter de una organización privada industrial ha sido enfatizada especialmente. Tres puntos deben ser apreciados, dice H. C. Adam, para que se puedan tomar en cuenta las influencias que emanan de la

41. Adam, H. Carter: *ob. cit.*, p. 145.

moderna corporación; primero, el crecimiento de la corporación y la subsiguiente centralización de su poder industrial sólo limitado por el mercado de los bienes que produce y de los servicios que presta. En este sentido, dice, que originalmente se pensó que la libre competencia era entre multitud de pequeñas firmas que ninguna iba a avasallar a las otras, lo cual no ha sido así, de acuerdo con la realidad histórica. Segundo, las corporaciones están empezando a concebirse a sí mismas como asociaciones de negocios de vida perpetua; por tanto, los intereses del futuro pueden ser bastardeados por los contratos que realizan estas corporaciones. Su existencia a perpetuidad tampoco fue concebida entre los hombres que defendieron el principio de la libertad económica décadas atrás a la segunda mitad del siglo XIX. En tercer lugar, las corporaciones no reconocen el principio de la rectitud, del candor, de la cortesía o ninguna de las virtudes personales, excepto energía y empresa, que de acuerdo con los viejos economistas ingleses se suponen ser esenciales a la continuidad del éxito en los negocios. "Yo no digo, afirma, que las virtudes comunes puedan no ser apreciadas por hombres a quienes se ha confiado la administración de las empresas corporativas o que ellos no practican tales virtudes en sus asuntos personales; pero tal es la naturaleza de la competencia intercorporativa, especialmente para industrias en las cuales el éxito se mide por el volumen de los negocios concluidos, que los administradores de tales corporaciones están obligados a reconocer un dual código de ética, uno para los negocios y otro para su hogar".

4. *La nueva ética económica generada por la corporación gigante*

Se ha llamado la atención sobre la peculiaridad de la organización corporativa con el propósito de presentar aún otra razón de por qué las viejas reglas de conducta en los negocios no son pertinentes en la última fase del desarrollo industrial.

La vieja teoría de la sociedad que supone identidad entre los intereses y la moralidad social, puede posiblemente haber sido cierta cuando las industrias estuvieron organizadas sobre la base de la persona de aquellos que las conducían; pero sostener que esto es verdad en los negocios de la presente organización es ignorar la influencia que las corporaciones han ejercido sobre el carácter de los negocios. Si es verdad que el crecimiento de la empresa corporativa está sólo limitada por la civilización a la cual pertenece, y

que está despojada de todas las limitantes influencias que ejercen sobre el individuo, ¿no es ello claro que una nueva teoría de las relaciones industriales se hace una necesidad?, pregunta Henry Carter Adam.

5. *Los efectos sobre la igualdad y sobre la moral en general*

Por su parte, Galbraith dice: que la gran corporación madura es un factor generador de desigualdad y perpetuador de la desigualdad; que es una fuente de desviación y de corrupción administrativa. En la página 258 de su obra *La Edad de la Incertidumbre*, en el penúltimo párrafo dice lo siguiente: "La corporación moderna también ejerce en y por la vía del gobierno sus pagos a los políticos, a los oficiales del sector público; para nadie excepto para sus beneficiarios son considerados como actos de filantropía y de afecto. Es la natural y ventajosa relación entre la corporación moderna y la burocracia pública, entre aquellos que construyen automóviles y aquellos que construyen las autopistas y las carreteras; entre aquellos que hacen que construyan aviones de combate y aquellos que conducen la fuerza aérea. Entre la moderna corporación y el Estado moderno hay una profunda relación simbiótica basada en la participación en el poder y en la participación de los beneficios".

En otro párrafo de la misma obra agrega Galbraith que el mito que sostiene a la gran corporación es que ésta es la sirvienta sin poder del consumidor. Esta es una fórmula por la cual ella perpetúa su poder. El colonialismo, dice Galbraith, fue posible sólo porque el mito del alto propósito moral regularmente ocultó la realidad de sus bajos intereses económicos. Si fuera materia de nuestra educación de todos los días y del diálogo, que la corporación es un instrumento para el ejercicio del poder, que ella pertenece al proceso por el cual nosotros somos gobernados, habría entonces un debate sobre cómo es usado ese poder y cómo podría ser subordinado a la voluntad pública, a la necesidad pública. Este debate es evitado, dice Galbraith, propagando el mito de que ese poder no existe.

6. *Algunas sugerencias sobre su destino*⁴²

El profesor Galbraith propone que las grandes corporaciones

42. Las ideas de Galbraith, que se mencionan seguidamente bajo este acápite, proceden de su obra *Economic and the Public Purpose*. Purpose. Mifflin. Boston, 1973.

que él denomina maduras, superdesarrolladas y altamente eficientes, deben pasar a la propiedad del Estado. Igualmente sugiere que las unidades productivas subdesarrolladas también deben pasar a la propiedad del Estado. La razón que da el profesor Galbraith con relación al primer tipo de empresas, la gran corporación madura, es que sus accionistas no llenan ninguna función, son pasivos beneficiarios de los dividendos y de las ganancias de capital; que no participan en la administración en línea general y por lo tanto su función social es nula. Que el pase de la burocracia privada a la burocracia pública, o sea, el cuerpo de administradores del sector privado al público, no causaría alteración ninguna en el manejo, por cuanto serían los mismos gerentes que continuarían al frente de las empresas. El profesor Galbraith dice que muchas corporaciones públicas son indistinguibles en sus operaciones de las privadas y cita los casos de la Renault, la Volkswagen y la Autoridad del Valle del Tennessee.

El caso de algunas industrias subdesarrolladas o del sistema de mercado de desarrollo retardado es distinto. Aquí, dice el profesor Galbraith, hay industrias que requieren competencia, técnica, reorganización y poder de mercado y algún poder sobre el uso de los recursos. Si es que ellas están destinadas a prestar un servicio adecuado, normalmente éstos no son llenados en sus casos. Por tanto, ellas permanecen en un limbo de subdesarrollo primitivo y a medida que el desarrollo marcha hacia adelante en otras partes de la economía el contraste de su atraso se hace crecientemente dramático. El profesor Galbraith agrega que se añade a este drama que ciertas de las industrias retardadas son de peculiar importancia, no sólo para el confort, bienestar, la tranquilidad y la felicidad, sino para la continua existencia de la sociedad. Ellas proveen viviendas, servicios de salud y transporte local al pueblo.

Estas industrias no funcionan bien, tampoco dentro de la economía regulada, planificada, en vista de su dispersión geográfica. La construcción de viviendas y los servicios médicos están geográficamente dispersados. La división del trabajo tal como puede ser realizable, en lo posible, se manifiesta en ineficiencia: por ej., el trabajo de los carpinteros, plomeros, electricistas o en el caso de los servicios médicos, de los cirujanos especializados o técnicos, no puede ser sometido a un itinerario debido a largos intervalos de uso ineficiente o de no uso de esos recursos. Sólo queda una solu-

ción para este caso que es la propiedad del Estado. No pueden funcionar en el mercado libre y tampoco eficientemente en un mercado intervenido.

El profesor Galbraith dice que esta situación debe ser abordada por el Estado, no como forzado por las circunstancias, sino como un rasgo normal de cambio al sistema impuesto por la situación. En caso de que se acepte como un rasgo normal del sistema, habrá demanda pública por alta eficiencia en la prestación del servicio público y habrá orgullo público en la prestación del mismo. La prueba de ello la da el profesor Galbraith recordando a algunos países de Europa y al Japón. En ellos una gran parte de la vivienda urbana ha sido construida plenamente bajo auspicios públicos y bajo la propiedad pública y administración del Estado. Similarmente los hospitales son empresas públicas; los médicos y sus asistentes son empleados del Estado y en estos países también corporaciones públicas son propietarias y manejan los ferrocarriles, el transporte urbano. El rendimiento de todas estas industrias en Inglaterra, Escandinavia, Alemania y Holanda es categóricamente superior al de los Estados Unidos, según afirma el profesor Galbraith. En otros como Francia, Italia, Japón y Suiza han sido totalmente socializados notablemente el ferrocarril y el transporte urbano y son de un rendimiento superior. Solamente las que no han sido socializadas son deficientes, afirma el profesor Galbraith. La diferencia entre norteamericanos y los europeos no es que los primeros tengan una peculiar ineptitud para operar la empresa pública, dice Galbraith; es que los norteamericanos han sido guiados por una doctrina que acuerda un segundo puesto y un *status* apologético a tal esfuerzo. En resumen, dice Galbraith, el caso por la socialización es imperativo en las áreas más débiles de la economía y es paradójicamente presionante en las partes excepcionalmente fuertes.

Galbraith dice también que las industrias de armamento deben ser de propiedad pública. En los Estados Unidos se ha operado una especie de simbiosis entre la burocracia pública y la burocracia privada en las corporaciones. En las industrias que producen armamento las dos burocracias serían útilmente reducidas, convirtiendo a las grandes y especializadas firmas constructoras de armas en corporaciones públicas. El gobierno adquiriría las acciones al precio prevaleciente en el mercado y de ahí en adelante el cuerpo de administradores será nombrado por el gobierno federal. Las uti-

lidades de esas acciones, los salarios y los emolumentos de los trabajadores en esas empresas serían regulados por el gobierno en relación a los niveles públicos. Las pérdidas también incidirán sobre el propietario público de esas empresas. Galbraith agrega que el cambio sin embargo de estas últimas empresas sería más de forma que de substancia, por cuanto la mayor parte de las actividades y de los productos de estas empresas son vendidos al gobierno.

General Dynamics y la Lockheed, las dos más grandes firmas especializadas en esta materia, dirigen todas sus actividades hacia un cliente que es el gobierno. Su capital de trabajo es suplido por medio de pagos progresivos que se hace con cargo a los contratos por parte del gobierno. Una parte considerable de su equipo y planta es propiedad del gobierno, las pérdidas son absorbidas por el gobierno y estas firmas están sujetas a asistencia financiera en el caso de mala fortuna. Sus tecnoestructuras son la extensión hacia arriba de la jerarquía de la burocracia pública. Generales, almirantes, oficiales subordinados y servidores públicos que han completado sus carreras en las burocracias públicas proceden inmediatamente a integrarse al nivel más alto de remuneración de la burocracia corporativa. A su vez, la burocracia de la corporación presta su personal a los niveles civiles más altos del Departamento de la Defensa. Las más grandes firmas productoras de armas ya están socializadas de hecho, excepto en el nombre, excepto nominalmente.

Lo que propone Galbraith es solamente aceptar la realidad. En este sentido adelanta que se debe establecer la norma de que cualquier corporación que realice más de la mitad de sus actividades con el gobierno debe ser convertida en una corporación de propiedad pública.

SECCIÓN SÉPTIMA

VII. LA PROPIEDAD PUBLICA PRODUCTIVA DE BIENES Y SERVICIOS COMERCIALES E INDUSTRIALES EN VENEZUELA

1. *Bases constitucionales*

Por virtud del Art. 97, párrafo 2º y 3º y de la C.N., el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control. En el 3er. párrafo reafirma que la ley determinará lo

concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado. Tal como se puede apreciar si tenemos en cuenta estos dos párrafos, de acuerdo con la Constitución, el Estado puede reservarse determinadas industrias para mantenerlas dentro de su patrimonio, dentro de su administración y de su conducción propia, y no sólo ello sino que según el 2º párrafo del Art. citado, el Estado debe propender a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control. De acuerdo con este artículo que hemos transcrito, coexiste la propiedad pública productiva al lado de la propiedad privada a la cual se establecen restricciones, obligaciones y limitaciones.

La existencia del Estado productor de Bienes y Servicios, al lado de los particulares, en un régimen que consagra el derecho de propiedad privada, expresa otra profunda desviación con respecto al Estado clásico liberal a que se refirió Smith, Ricardo y Mill. El Estado productor de bienes y servicios representa, de acuerdo con la teoría clásica de la asignación de los recursos productivos, un simple traslado de éstos, que deberían haberse quedado en el sector privado, hacia el público, sin que ello signifique un incremento del volumen total de la producción. Esta concepción del Estado Clásico Liberal ha sido superada por el mismo Estado capitalista moderno, donde se consignan, aparte de las funciones a que nos hemos referido en anteriores líneas de este trabajo, otras distintas de las que se asignaron al Estado Gendarme. El Estado Moderno sí puede aumentar la producción, crear industrias que no existían y desarrollar recursos humanos que anteriormente no estaban aptos para las tareas especializadas de una economía moderna e industrial. De modo, pues, que de acuerdo con ello vemos que este es otro de los rasgos del Estado moderno aun dentro de una concepción capitalista de la economía.

La existencia de diversas Empresas del Estado e Institutos Autónomos en la totalidad de los Estados del mundo occidental puede dar lugar a problemas del buen ordenamiento fiscal de la respectiva nación o Estado de que se trata. Si no se tiene un buen sistema de contabilidad presupuestaria y fiscal y si éste no se lleva en forma armoniosa, de modo que se ensamblen sin duplicarse las cifras entre la Contabilidad de la Administración Central y la de las unidades de producción descentralizadas, los correspondientes datos pueden prestarse a equívocos. De modo que tiene que establecerse un sistema moderno, eficaz, que una la contabilidad del Estado en

sus distintos niveles: Central, Provincial o Estatal, Municipal, de Institutos Autónomos y Empresas del Estado. De esa manera debe evitarse que se dupliquen las cifras y por otra parte que se omitan renglones para tomarlos en cuenta dentro de una contabilidad consolidada del sector público. Así es que estas son cuestiones importantes que hay que tomar en cuenta dentro del Estado Moderno, que tiene la característica de la existencia de Institutos Autónomos y Empresas del Estado productivas que no forman parte de la Administración Central. Además, el Estado Moderno se divide en el Poder Central, El Estatal y el Municipal.

Es necesario armonizar todas las contabilidades correspondientes dentro del concepto de una contabilidad consolidada para que se puedan evitar duplicaciones u omisiones que serían perjudiciales para una buena conducción y elaboración de una política fiscal y económica eficaz y adecuada.

2. *Las empresas del Estado. Sus ingresos propios, préstamos recibidos y capital*

Uno de los indicadores de la importancia del sector público productivo de bienes y servicios comerciales e industriales, nos lo ofrece el siguiente cuadro, donde aparecen los ingresos propios, préstamos recibidos y el capital de las Empresas del Estado clasificadas en los subsectores de Minas y Canteras, Industria Manufacturera, Electricidad, Gas y Agua, Construcción, Comercio, Restaurantes, Hoteles, Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones, Establecimientos Financieros, Seguros, Bienes Inmuebles y Servicios Prestamos a las Empresas, por último Servicios Comunales y Sociales.

El capital acumulado de todo el grupo subió de veinte mil novecientos cuarenta y nueve millones de bolívares en 1970, a ochenta mil ochocientos noventa y seis millones en 1977. Los ingresos propios pasaron de bolívares tres mil setenta y cinco millones en la primera de las mencionadas fechas, a doce mil cuatrocientos sesenta y cinco millones en la última indicada. Y los préstamos subieron de dos mil novecientos noventa y cinco millones, a bolívares veintidós mil ciento noventa y nueve millones. Es de advertir que en el cuadro no se incluyen las empresas petroleras para 1977, que ya habían sido nacionalizadas.

EMPRESAS DEL ESTADO

INGRESOS PROPIOS, PRESTAMOS RECIBIDOS Y CAPITAL — 1970 y 1977

(Millones de bolívares)

	<i>Ingresos propios</i>		<i>Prestamos recibidos</i>		<i>Capital</i>	
	1970	1977	1970	1977	1970	1977
<i>Explotación de Minas y canteras</i>						
C. V. P.	338	807	45	—	748	1.078
ENSAL	322	—	45	—	735	—
CARBOLCA	16	55	—	—	13	127
FERROMINERA ORINOCO, C. A.	—	—	—	—	—	3
<i>Industria manufacturera</i>						
ALCASA	—	752	—	—	—	984
CENAZUCA (Centrales)	839	3.351	232	10.879	2.347	6.875
DIANCA (I.A.D.A.N.)	77	278	85	530	74	237
I. V. P.	62	156	62	86	30	24
NITROVEN	15	61	15	—	2	523
SIDOR	110	340	53	60	433	564
VENALUM	—	163	—	315	101	—421
C. A. V. A. I. M.	575	2.290	17	9.282	1.707	5.404
<i>Electricidad, gas y agua</i>						
CADAFE	—	63	—	—	—	56
EDELCA	570	1.832	352	1.661	4.387	12.706
I. N. O. S.	336	934	—	552	1.038	3.872
Empresas eléctricas nacionalizadas	51	205	—	723	582	2.371
<i>Construcción</i>						
I. N. C.	183	350	352	—	2.767	5.735
<i>Comercio, restaurantes y hoteles</i>						
ALMI	—	343	—	386	—	728
CONAHOTU	59	200	—	—	350	500
H. G. - CORPO-TURISMO	59	200	—	—	350	500
C. M. A.	59	1.449	29	64	90	2.089
MERSIFRICA	28	388	—	—	33	174
<i>Transporte, almacenamiento y comunicaciones</i>						
ADAGRO	16	—	—	—	46	—
C. A. N. T. V.	—	7	12	41	7	307
C. A. V. N.	—	1.001	—	—	—	1.550
E. M. T. S. A.	15	53	17	23	4	58
I. A. A. I. M.	793	3.638	267	656	1.265	3.834
I. A. A. F. E.	22	43	—	17	38	49
I. M. T. C.	355	1.369	184	323	637	1.951
V. I. A. S. A.	123	1.184	—	—	113	969
I. A. V.	13	—	—	—	—10	—
	—	55	—	—	—	89
	2	4	3	16	434	488
	13	45	1	—	—77	—52
	214	732	73	224	68	179
	51	206	6	76	62	161
VAN...	2.658	11.277	925	13.260	9.187	27.082

(Cuadro N° 17, continuación)

	<i>Ingresos propios</i>		<i>Préstamos recibidos</i>		<i>Capital</i>	
	1970	1977	1970	1977	1970	1977
VIENEN...	2.658	11.277	925	13.260	9.187	27.082
<i>Establecimientos financieros, seguros, bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas</i>	288	186	1.858	8.867	11.237	52.731
B. C. V.	—	—	—	—	508	2.957
B. C. M.	—	—	3	126	33	49
BANDAGRO	—	—	14	547	31	136
B. F. C. V.	—	—	—	29	26	47
B. F. R. C.	—	—	—	—	6	21
B. F. R. G.	—	—	1	—	7	9
B. F. R. L. A.	—	—	4	28	14	29
B. F. R. Z.	—	—	—	116	12	41
B. I. V.	—	—	4	295	86	456
BANAP	—	—	63	541	295	410
CORPOINDUSTRIA	—	—	—	—	133	1.610
C. V. F.	—	—	453	1.483	2.267	3.465
CENAZUCA (Of. Ppal.)	—	—	60	311	84	57
C. V. G.	—	—	—	—	2.942	6.658
F. D. F.	—	—	—	—	5	8
F. N. CAFE	—	—	—	42	—	25
F. N. CACAO	—	—	—	27	—	6
I. C. A. P. (B. A. P.)	261	—	850	445	1.146	1.666
I. M. C. P.	—	—	5	—	26	27
I. N. A. V. I. (B. O.)	—	—	201	1.850	3.160	5.495
F. C. A.	—	—	—	—	—	—
F. C. I.	—	—	—	—	—	—
F. I. V.	—	—	—	—	—	28.865
C. S. B.	27	67	200	2.984	456	448
Inversionistas del Transporte C. A.	—	119	—	43	—	246
<i>Servicios comunales, sociales y personales</i>	129	1.002	212	72	525	1.083
I. N. H.	125	1.002	—	—	233	285
I. P. A. S. M. E.	3	—	—	—	— 41	166
I. P. S. F. A.	—	—	74	70	182	451
CAPREMCO	1	—	4	2	24	28
FUNDACOMUN	—	—	134	—	127	153
TOTAL:	3.075	12.465	2.995	22.199	20.949	80.896

NOTA: No se incluyen las empresas petroleras para 1977.

FUENTE: B. C. V.

3. *El balance de la hacienda pública nacional*

El Balance de la Hacienda Pública Nacional, nos ofrece otra visión de la posición patrimonial del Estado y su evolución. Este, para 1963 alcanzaba a bolívares diecisiete mil cuatrocientos sesenta y seis millones y en 1976 subió a ciento tres mil ciento cuarenta y seis millones de bolívares. Ambas cifras constituyen el activo patrimonial, hecha ya la deducción de los pasivos representados por la deuda pública, reservas legales, etc.

Para el cierre de 1977 la cifra alcanza a Bs. 122.189 millones.

Lo que nos interesa destacar, es la importancia de la posición patrimonial del Estado venezolano, que conforme a los Balances de la Hacienda Pública Nacional, comprende acciones a empresas productivas de bienes y servicios comerciales e industriales, institutos autónomos, bienes inmuebles, acreencias, depósitos e instituciones financieras, etc.⁴³

4. *La inversión bruta fija pública*

Una última referencia a la acción económica productiva del Estado venezolano, se desprende de los cuadros inmediatamente anteriores, donde aparece la inversión bruta fija del sector público y también la del sector privado para los años desde 1968 hasta 1976.

En el primero de los cuadros las cifras se dan en bolívares de 1968, o sea, constantes, y en el segundo a precios corrientes. La inversión pública subió de aproximadamente el 33 por ciento al 42 por ciento en 1976 a precios constantes y apenas a algo más del 40 por ciento en la última fecha a precios corrientes. En todo caso se ve entre las dos fechas indicadas el ascenso de la inversión pública con relación a la privada. Ello se debe al aumento de los precios del petróleo que ha puesto más recursos a disposición del Estado.

5. *Participación del sector público en el capital. Ingreso y productos nacionales*

Hubiéramos querido hacer un balance completo: a) De la participación pública y privada en el capital nacional total. b) De

43. Las cifras y balances proceden de las publicaciones de la Contraloría General de la República, titulada *Balance de la Hacienda Pública Nacional*, años 1963, 1976 y 1977.

CUADRO N° 19

BALANCE GENERAL DE LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL
31 DE DICIEMBRE DE 1976
(EN MILES DE BOLIVARES)

ACTIVO		Cuentas del Tesoro		PASIVO	
FONDOS ORDINARIOS DISPONIBLES					
102	Tesorería Nacional - Bancos	8.908.260	101	EXIGIBLE A CORTO PLAZO	2.485.866
104	Fondos en Otras Oficinas	235.868	105	Ordnes de Pago	193.165
OTROS ACTIVOS CORRIENTES					
120	Documentos Negociables	5.049	107	Gastos Pagables con Avances	1.354.870
122	Rentas por Recaudar	17.402.228	109	Préstamos a Corto Plazo	49.310
124	Deudores Corrientes	523.363	131	Depósitos Especiales	435.513
126	Fondos en Avanza	319.952	133	Depósitos de Terceros	205.904
130	Fondos Especiales	400.731	RESERVAS		
132	Fondos de Terceros	187.047	141	Reservas de Previsión	4.815.311
SUB TOTAL		18.838.370	SUB TOTAL		9.539.939
CUENTA DE RESULTADO DEL TESORO			CUENTA DE RESULTADO DEL TESORO		
Situación Financiera del Tesoro			199	Situación Financiera del Tesoro	18.442.559
TOTAL CUENTAS DEL TESORO		27.982.498	TOTAL CUENTAS DEL TESORO		27.982.498
Cuentas de la Hacienda					
200	Situación Fiscal de Tesoro	18.442.559	201	Deuda Pública Nacional	13.279.422
202	Fondos para Pago Deuda Pública Nacional	595.148	203	Obligaciones Diferidas	3.017.783
206	Institutos y Establecimientos Autónomos	60.735.025	205	Acreencias con Entes Autónomos	2.293.489
208	Capital de Fondos Especiales	4.879.603	207	Otros Pasivos	13.263
210	Aportes de Capital y Acciones	20.499.554	RESERVAS		
212	Bienes Inmuebles	6.926.084	221	Reservas para Activos Dudosos	8.201.334
214	Bienes Muebles	1.544.976	Cuentas del PATRIMONIO		
216	Proveedurías y Almacenes	314.245	Hacienda Nacional		103.146.275
220	Rentas de Difícil Recaudación	12.675.648	TOTAL CUENTAS DE LA HACIENDA		129.951.566
222	Responsabilidades Fiscales	25.234	Cuentas de Orden		
224	Deudas de Institutos y Empresas Mixtas	1.625.879	400	Espécies Fiscales	480.662
240	Otros Activos	1.687.611	402	Mercancías Decomisadas	12.378
TOTAL CUENTAS DE LA HACIENDA		129.951.566	404	Títulos en Cartera	789.270
Cuentas de Orden			406	Títulos en Garantía	2.804.717
400	Espécies Fiscales	480.662	408	Fondos en Garantía a Favor de la Nación	193.496
402	Mercancías Decomisadas	12.378	410	Compromisos de la Nación - Contra	5.544.820
404	Títulos en Cartera	789.270	412	Reclamos en Estudio	275.862
406	Títulos en Garantía	2.804.717	414	Valores en Custodia	8.103
408	Fondos en Garantía a Favor de la Nación	193.496	430	Autorizaciones Deuda Pública Nacional	33.496.695
410	Compromisos de la Nación	5.544.820	432	Fianzas Autorizadas por la Nación	1.832.592
412	Reclamos en Estudio	275.862	446	Fianzas a Favor de la Nación	263.658
414	Valores en Custodia	8.103	TOTAL CUENTAS DE ORDEN - POR CONTRA		66.092.010
430	Autorizaciones Deuda Pública Nacional	48.818.970	TOTAL CUENTAS DE ORDEN		
432	Fianzas Autorizadas por la Nación	6.441.068	PASTOR DELGADO H.		
446	Fianzas a Favor de la Nación	722.664	DIRECTOR CONTROL DE LA		
TOTAL CUENTAS DE ORDEN		66.092.010	ADMINISTRACION CENTRAL		
TOTAL CUENTAS DE ORDEN - POR CONTRA		66.092.010	TOTAL CUENTAS DE ORDEN - POR CONTRA		66.092.010

JOSE ANDRES OCTAVIO
CONTRALOR DE LA REPUBLICA

PASTOR DELGADO H.
DIRECTOR CONTROL DE LA
ADMINISTRACION CENTRAL

JOSUE ZAMBRANO F.
JEFE DE LA OFICINA DE
CONTABILIDAD FISCAL

CUADRO N° 20

BALANCE GENERAL DE LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL,
31 DE DICIEMBRE DE 1977
(EN MILES DE BOLIVARES)

ACTIVO		CUENTAS DEL TESORO		PASIVO	
FONDOS ORDINARIOS DISPONIBLES					
102	Tesorería Nacional - Bancos	8.053.228	101	Ordenes de Pago	2.652.063
104	Fondos en Otras Oficinas	380.233	105	Gastos Pagables con Avances	500.552
OTROS ACTIVOS CORRIENTES					
120	Documentos Negociables	4.509	107	Gastos por Pagar - Vigencia 1977	2.285.374
122	Rentas por Recaudar	23.380.034	109	Prestamos a Corto Plazo	64.323
124	Deudores Corrientes	501.158	131	Depósitos Especiales	503.699
126	Fondos en Avance	876.821	133	Depósitos de Terceros	613.291
130	Fondos Especiales	474.777	RESERVAS		
132	Fondos de Terceros	596.625	141	Reservas de Previsión	8.595.383
		25.833.924	SUB TOTAL		
		34.267.385	CUENTA DE RESULTADO DEL TESORO		
TOTAL CUENTAS DEL TESORO					
		34.267.385	199	Situación Financiera del Tesoro	19.052.700
					34.267.385
CUENTAS DE LA HACIENDA					
200	Situación Fiscal del Tesoro	19.052.700	201	Deuda Pública Nacional	22.962.100
202	Fondos para Pago Deuda Pública Nacional	465.324	203	Obligaciones Diferidas	2.420.028
206	Institutos y Establecimientos Autónomos	72.190.775	205	Acreencias con Entes Autónomos	3.086.870
208	Capital de Fondos Especiales	4.421.891	207	Otros Pasivos	119.149
210	Aportes de Capital y Acciones	29.310.647	RESERVAS		
212	Bienes Inmuebles	7.353.569	221	Reservas para Activos Dudosos	8.947.986
214	Bienes Muebles	1.741.781	CUENTAS DEL PATRIMONIO		
216	Proveedurías y Almacenes	419.198	299	Hacienda Nacional	122.180.034
220	Rentas de Difícil Recaudación	17.252.033			
222	Responsabilidades Fiscales	22.448			
224	Deudas de Institutos y Empresas Mixtas	5.602.412			
240	Otros Activos	1.892.389			
		159.725.167			159.725.167
TOTAL CUENTAS DE LA HACIENDA					
CUENTAS DE ORDEN					
400	Especies Fiscales	467.958	401	Especies Fiscales - Contra	467.958
402	Mercaderías Decomisadas	30.100	403	Mercaderías Decomisadas	30.100
404	Títulos en Cartera	1.213.919	405	Títulos en Cartera - Contra	1.213.919
406	Títulos en Garantía	2.447.910	407	Títulos en garantía - Contra	2.447.910
408	Fondos en Garantía a Favor de la Nación	686.437	409	Depósitos en Garantía a Favor de la Nación - Contra	686.437
410	Compromisos de la Nación	8.561.804	411	Compromisos de la Nación - Contra	8.561.804
412	Reclamaciones en Estudio	141.213	413	Reclamaciones en Estudio - Contra	141.213
414	Valores en Custodia	7.963	415	Valores en Custodia - Contra	7.963
430	Autorizaciones Deuda Pública Nacional	37.119.089	431	Autorizaciones por Utilizar	13.341.752
432	Fianzas Autorizadas por la Nación	17.716.729	433	Emissiones por Colocar	925.850
446	Fianzas a Favor de la Nación	2.643.465	435	Convenios por Ejecutar	89.748
			437	Deuda en Circulación - Capital	22.761.740
			439	Fianzas Autorizadas por Utilizar	8.184.938
			441	Deudas Afianzadas por la Nación	9.531.790
			447	Fianzas a Favor de la Nación - Contra	2.643.465
		71.036.587			71.036.587
TOTAL CUENTAS DE ORDEN					

CUADRO N° 21

INVERSION BRUTA FIJA PUBLICA Y PRIVADA

Miliones de Bolívares a precios de 1968

Actividades Económicas	1968*		1969*		1970*		1971*		1972*						
	Pública	Privada	Total Pública	Privada	Total Pública	Privada	Total Pública	Privada	Total Pública	Privada	Total				
Industrias	1.384	6.720	8.101	1.589	7.288	8.877	1.174	8.039	9.213	1.382	9.121	10.503	3.556	8.199	12.055
Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	—	907	907	—	931	931	—	735	735	—	906	906	—	736	736
Explotación de minas y canteras	137	1.111	1.248	181	1.575	1.756	1.42	1.261	1.403	161	1.060	1.224	225	758	983
Petróleo crudo, gas natural y refinación	137	1.045	1.182	175	1.367	1.542	144	1.084	1.228	161	1.028	1.189	225	666	891
Resto	—	66	66	6	208	214	— 2	177	175	3	32	35	—	92	92
Industria Manufacturera	339	1.222	1.561	176	931	1.107	328	1.179	1.507	744	1.392	2.136	1.228	1.451	2.679
Electricidad y Agua	126	172	298	1.083	307	1.390	268	100	368	363	113	476	1.131	130	1.261
Comercio, restaurantes y hoteles	10	390	400	7	424	431	11	585	596	6	587	593	11	616	627
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	181	387	518	302	300	602	150	274	424	328	288	616	478	273	751
Establecimientos financieros y seguros	540	13	553	520	—	520	267	40	307	— 428	116	— 312	209	142	351
Otras Actividades	51	2.668	2.619	— 680	2.820	2.140	8	3.865	3.873	205	4.659	4.861	274	4.393	4.667
Productores de Servicios de las Administraciones Públicas	1.984	—	1.984	1.708	—	1.708	1.374	—	1.374	1.530	—	1.530	1.795	—	1.795
Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	299	—	299	263	—	263	210	—	210	275	—	275	299	—	299
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	1.048	—	1.048	945	—	945	733	—	733	708	—	708	814	—	814
Administración Pública y Defensa	42	—	42	42	—	42	55	—	55	57	—	57	94	—	94
Servicios sociales, recreativos y otros servicios conexos	595	—	595	458	—	458	376	—	376	490	—	490	588	—	588
Productores de Servicios Privados no lucrativos que se prestan a los hogares	—	146	146	—	177	177	—	170	170	—	193	193	—	222	222
Total:	3.368	6.866	10.234	3.297	7.465	10.762	2.548	8.209	10.757	2.912	9.314	12.226	5.351	8.721	14.072

Fuente: B.C.V. Tomado de B.C.V. La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años, Caracas, 1978

INVERSION BRUTA FIJA PUBLICA Y PRIVADA

Millones de Bolívares a precios de 1968

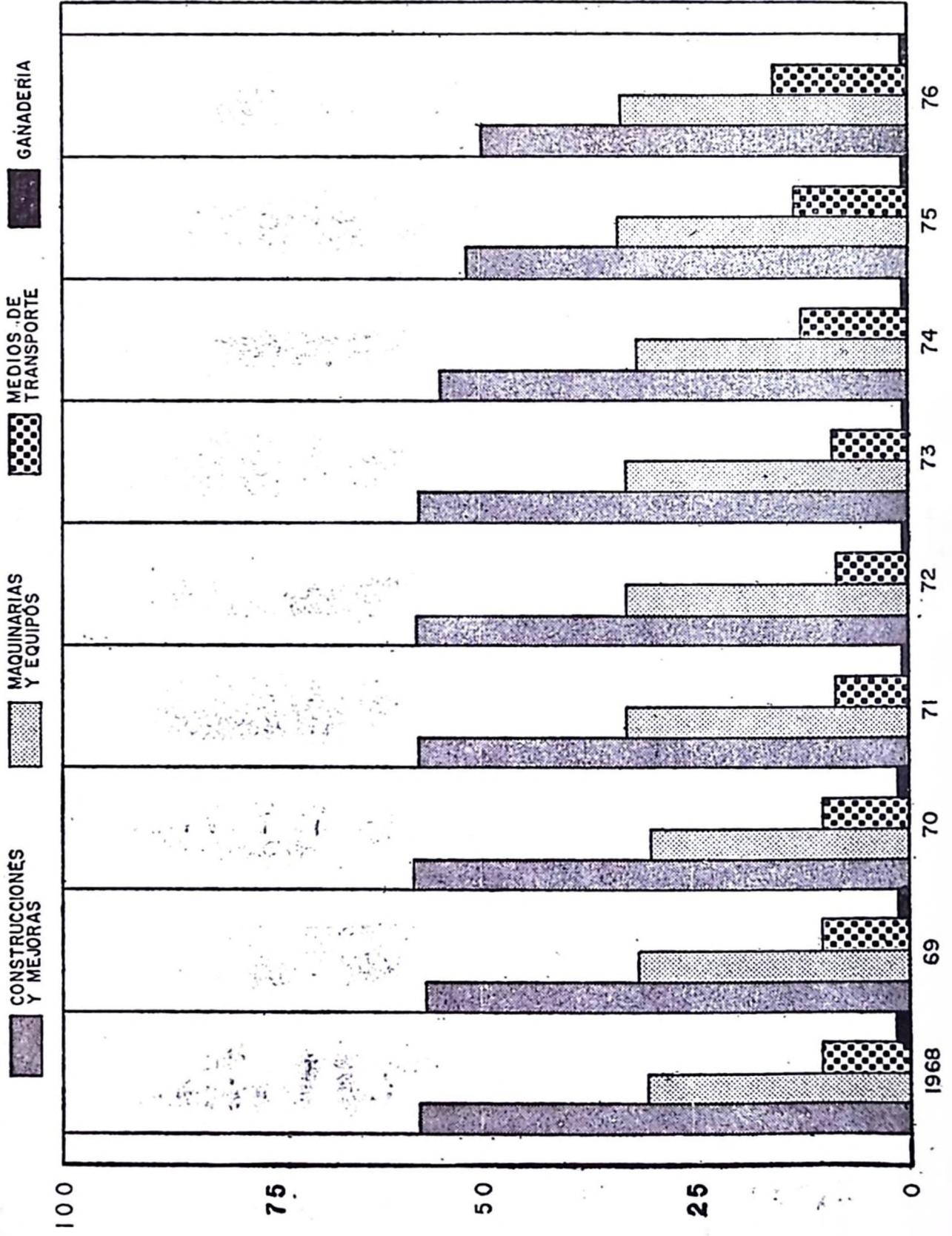
(Continuación)

	1973*		1974*		1975*		1976 (*)					
	Pública	Privada	Total	Pública	Privada	Total	Pública	Privada	Total			
Industrias	3.497	9765	13.262	2.936	9.985	12.921	3.786	10.998	14.784	7.042	14.076	21.118
Agricultura, Caza	—	712	712	—	843	843	—	12.94	1.294	—	951	951
Silvicultura y Pesca	320	727	1.047	273	1.158	1.431	298	507	805	711	42	753
Explotación de minas y canteras	319	614	933	272	1.140	1.412	275	477	752	636	—	636
Petróleo crudo, gas natural y refinación	1	113	114	1	18	19	23	30	53	75	42	117
Resto	915	1.530	2.445	672	1.403	2.075	1.099	1.416	2.515	2.404	1.628	4.032
Industria Manufacturera	942	197	1.139	923	159	1.082	1.180	183	1.363	1.631	324	1.955
Electricidad y Agua	90	638	728	104	732	836	7	806	813	20	861	881
Comercio, restaurantes y hoteles	304	353	657	228	480	708	477	469	949	763	705	1.468
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	453	99	552	461	74	535	400	51	451	814	246	1.060
Establecimientos financieros y seguros	473	5.509	5.982	275	5.135	5.411	325	6.272	6.597	699	9.319	10.018
Otras Actividades	1.986	—	1.986	1.971	—	1.971	3.994	—	3.994	2.995	—	2.995
Productores de Servicios de las Administraciones Públicas	335	—	335	313	—	313	495	—	495	560	—	560
Agricultura, Caza	947	—	947	735	—	735	905	—	905	978	—	978
Silvicultura y Pesca	91	—	91	139	—	139	224	—	224	169	—	169
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	613	—	613	784	—	784	2.370	—	2.370	1.289	—	1.289
Administración Pública y Defensa	—	243	243	—	234	234	—	216	216	—	212	212
Servicios sociales, recreativos y otros servicios conexos	—	243	243	—	234	234	—	216	216	—	212	212
Productores de Servicios Privados no lucrativos que se presta a los hogares	5.483	10.008	15.491	4.907	10.219	15.126	7.780	11.214	18.994	10.037	14.288	24.325
Total:												

Fuente: B.C.V. Tomado de B.C.V. La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años. Caracas, 1978.

GRÁFICO 5

COMPOSICION DE LA INVERSION BRUTA FJA POR TIPO DE BIENES POR RAMAS DE ACTIVIDAD



CUADRO N° 22

INVERSION BRUTA FIJA POR TIPO DE BIENES					
Años	Construcciones y Mejoras	Maquinaria y Equipo	Medios de Transporte	Ganadería	Total
<i>Millones de Bolívars a precios de 1957 (S.C.N. anterior)</i>					
1950	1.946	927	316	75	3.264
1951	2.412	819	163	77	3.471
1952	2.658	1.099	519	82	4.359
1953	2.854	1.125	717	89	4.785
1954	3.186	1.308	875	97	5.466
1955	3.176	1.201	676	107	5.161
1956	3.688	1.574	213	119	5.595
1957	3.658	1.786	371	132	5.947
1958	3.553	1.864	331	148	5.896
1959	3.511	1.573	817	165	6.066
1960	3.067	932	543	183	4.725
1961	2.514	789	528	188	4.019
1962	2.440	877	688	191	4.196
1963	2.630	847	633	197	4.307
1964	3.269	1.075	634	200	5.178
1965	3.616	1.070	670	202	5.558
1966	3.732	1.019	721	205	5.677
1967	4.033	950	677	207	5.867
1968	4.644	1.074	779	210	6.707
1969	4.576	1.089	783	212	6.660
<i>Millones de bolívars a precios de 1968 (S.C.N. actual)</i>					
1968	5.918	3.155	1.038	123	10.234
1969	6.138	3.395	1.116	113	10.762
1970	6.282	3.258	1.109	106	10.757
1971	7.056	4.025	1.094	51	12.226
1972	8.170	4.638	1.231	33	14.072
1973	8.921	5.013	1.423	44	15.491
1974	8.320	4.819	1.877	110	15.126
1975	9.843	6.443	2.573	135	18.994
1976	11.759	7.988	3.760	150	23.657
1976	12.423	8.289	3.468	145	24.325

Fuente: B.C.V.

La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años, Caracas, 1978

CUADRO N° 23

INVERSION BRUTA FIJA PÚBLICA Y PRIVADA*

Actividades Económicas	1968*		1969*		1970*		1971*		1972*						
	Pública	Privada	Total												
Industrias	1.384	6.720	8.104	1.623	7.436	9.059	1.238	8.465	9.703	1.496	9.887	11.383	3.988	9.533	18.521
Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	—	907	907	—	952	952	—	767	767	—	983	983	—	825	825
Explotación de minas y canteras	137	1.111	1.248	185	1.607	1.792	150	1.328	1.478	177	1.148	1.325	253	850	1.103
Petróleo crudo, gas natural y refinación	137	1.045	1.182	179	1.395	1.574	152	1.142	1.294	174	1.113	1.287	253	747	1.000
Resto	—	66	66	6	212	218	— 2	186	184	3	35	38	—	103	103
Industria Manufacturera	339	1.222	1.561	180	950	1.180	346	1.242	1.588	805	1.507	2.312	1.378	1.628	3.006
Electricidad y Agua	126	172	298	1.106	313	1.419	282	105	387	393	121	514	1.268	146	1.414
Comercio, restaurantes y hoteles	10	390	400	7	433	440	12	616	628	7	635	642	12	691	703
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	181	337	518	308	306	614	158	289	447	355	312	667	536	306	842
Establecimientos financieros y seguros	540	15	553	531	—	581	281	42	323	— 463	125	— 338	234	159	393
Otras Actividades	51	2.568	2.619	— 694	2.875	2.181	9	4.076	4.085	222	5.056	5.278	307	4.928	5.235
Productores de Servicios de las Administraciones Públicas	1.884	—	1.984	1.743	—	1.743	1.448	—	1.448	1.556	—	1.656	2.013	—	2.013
Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	299	—	299	268	—	268	221	—	221	298	—	298	335	—	335
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	1.048	—	1.048	965	—	965	772	—	772	766	—	766	913	—	913
Administración Pública y Defensa	42	—	42	43	—	43	58	—	58	62	—	62	105	—	105
Servicios sociales, recreativos y otros servicios conexos	595	—	595	467	—	467	397	—	397	530	—	530	660	—	660
Productores de Servicios Privados no lucrativos que se prestan a los hogares	—	146	146	— 181	—	181	—	179	179	—	209	209	—	249	249
Total:	3.368	6.866	10.234	3.966	7.617	10.983	2.686	8.644	11.830	3.152	10.096	13.248	6.001	9.782	15.788

Fuente: B.C.V.

Tomado de B.C.V. La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años, Caracas, 1978

INVERSION BRUTA FIJA PUBLICA Y PRIVADA

Millones de Bolívares	1973*		1974*		1975*		1976 (*)					
	Pública	Privada	Total	Pública	Privada	Total	Pública	Privada	Total			
Actividades Económicas												
Industrias	4.203	11.735	15.938	4.074	13.851	17.925	6.099	17.717	23.816	12.346	24.678	37.024
Agricultura, Caza	—	829	829	—	1.086	1.086	—	1.862	1.862	—	1.443	1.443
Silvicultura y Pesca	384	874	1.258	378	1.608	1.986	480	816	1.296	1.246	74	1.320
Explotación de minas y canteras	383	738	1.121	377	1.583	1.960	443	767	1.210	1.114	—	1.114
Petróleo crudo, gas natural y refinación	1	136	137	1	25	26	37	49	86	132	74	206
Resto	1.100	1.839	2.939	933	1.946	2.879	1.770	2.282	4.052	4.216	2.855	7.071
Industria Manufacturera	1.132	236	1.368	1.281	221	1.502	1.901	295	2.196	2.859	568	3.427
Electricidad y Agua	108	767	875	144	1.015	1.159	12	1.299	1.311	35	1.509	1.544
Comercio, restaurantes y hoteles	366	424	790	316	666	982	768	755	1.523	1.337	1.237	2.574
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	544	119	663	640	103	743	644	82	726	1.428	432	1.860
Establecimientos financieros y seguros	569	6.647	7.216	382	7.206	7.588	524	10.326	10.850	1.225	16.560	17.785
Otras Actividades	2.386	—	2.386	2.734	—	2.734	6.434	—	6.434	5.251	—	5.251
Productores de Servicios de las Administraciones Públicas	403	—	403	435	—	435	798	—	798	982	—	982
Agricultura, Caza	1.138	—	1.138	1.019	—	1.019	1.458	—	1.458	1.714	—	1.714
Silvicultura y Pesca	109	—	109	193	—	193	361	—	361	296	—	296
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	736	—	736	1.087	—	1.087	3.817	—	3.817	2.259	—	2.259
Administración Pública y Defensa	—	292	292	—	325	325	—	348	348	—	372	372
Servicios sociales, recreativos y otros servicios conexos	—	292	292	—	325	325	—	348	348	—	372	372
Productores de Servicios Privados no lucrativos que se prestan a los hogares	6.589	12.027	18.616	6.808	14.176	20.984	12.533	18.065	30.598	17.597	25.050	42.647
Total:												

Fuente: B.C.V. Tomado de B.C.V. La Economía Venezolana en los Últimos Treinta y Cinco Años. Caracas, 1978.

la participación más o menos precisa del sector público en la formación del ingreso y del producto. Las cifras existentes no lo han permitido, pues la misma Contabilidad Nacional no arroja precisión sobre el particular. La participación en el producto se sitúa en torno a algo más de los sesenta y dos mil millones de bolívares para 1977, que representan el 40 por ciento del P.T.B. a precios corrientes y el 27,7 por ciento a precios constantes. Pero en dicha cifra se ocultan precios de venta de subsidio, por ejemplo: los abonos de la petroquímica, con lo cual se beneficia y hace posible la producción agrícola. Tampoco se contabiliza en el producto generado por el sector público, los servicios y bienes gratuitos en beneficio de los respectivos usuarios, como por ejemplo: las carreteras y vías de comunicación donde no se cobra peaje.

En todo caso sí se puede hacer una afirmación estimativa conservadora: el capital público productivo de bienes y servicios debe ser superior al 70 por ciento del capital nacional total, si se incluye aquel que produce bienes y servicios pagados por el público, como aquellos por los cuales no se cancela su monto, sino que son libres y gratuitos.

La conclusión que se puede extraer es que el Estado venezolano es dueño de la mayor parte del capital productivo nacional y genera la mayor parte del producto anual, de bienes y servicios pagados por el público y de los recibidos gratuitamente por la comunidad, ambos sumados en una sola cifra.

Sería interesante la constitución de un Instituto Nacional de Investigaciones Económicas, que llevara a cabo los estudios necesarios para estar en condiciones de saber con precisión el monto del capital productivo total del país, y las cuotas que en dicha cifra le corresponden a los sectores públicos y privados.

Los estudios sobre el rendimiento de ambos patrimonios, en ingreso y producto, serían igualmente importantes, así como multitud de otras materias como la distribución del ingreso y la riqueza entre los distintos estamentos sociales y a nivel regional, cuyos resultados son indispensables para estar en condiciones de diseñar políticas de planificación económica, fiscal y monetaria verdaderamente eficientes. De lo contrario, seguiríamos andando en el vacío y en las imprecisiones entre la obscuridad y la penumbra con los resultados de planes no cumplidos o metas alcanzadas a medias

y con efectos de medidas contrarias a los resultados esperados al tiempo de la fijación de los objetivos.

CUADRO N° 25

PRODUCTO TERRITORIAL BRUTO DEL SECTOR PUBLICO

(Millones de Bolívares)

	1977	1977	Promedio Anual 1973-75
Precios corrientes			
1. P.T.B. Total	152.796	132.496	106.730
2. P.T.B. Sector Público	62.121	56.902	14.592
3. Participación o/o (2/1)	40,7	42,9	13,7
Precios constantes			
1. P.T.B. Total	73.002	68.353	60.221
2. P.T.B. Sector Público	20.195	19.295	10.124
3. Participación o/o (2/1)	27,7	28,2	16,8

FUENTE: BCV.

Cuarta aproximación a una conclusión

La coexistencia de un sector productivo estatal al lado de un sector productivo de propiedad privada nos conduce a una nueva aproximación, a una conclusión: la economía mixta. Significa que en el diseño económico de la Constitución se ha tenido como objetivo el mantenimiento de una economía mixta donde coexista la propiedad privada productiva al lado de la propiedad pública generadora de bienes y servicios de carácter comercial e industrial.

ENTIDADES ADMINISTRATIVAS VENEZOLANAS

1. Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI).
2. Instituto Caja de Trabajo Penitenciario.
3. Centro de Estudios del Desarrollo (CENDES).
4. Ciclo Básico Superior de Barquisimeto.

5. Círculo de las Fuerzas Armadas.
6. Colegio Universitario de Caracas.
7. Colegio Universitario de Carúpano.
8. Colegio Universitario de la Región Capital.
9. Colegio Universitario de Maracaibo.
10. Colegio Universitario "Francisco de Miranda".
11. Consejo de Planificación del Zulia (CONZUPLAN).
12. Consejo Nacional de Investigaciones Agrícolas.
13. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT).
14. Consejo Venezolano del Niño (CVN).
15. Corporación de los Andes (CORPOANDES).
16. Corporación de Desarrollo de la Región Centro Occidental.
17. Corporación de Desarrollo de la Región Nororiental (CORPORIENTE).
18. Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA).
19. Fondo de Desarrollo Algodonero.
20. Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias.
21. Fundación Fondo de Solidaridad Social.
22. Fundación para el Desarrollo de la Región Centro Occidental.
23. Fundación para la Capacitación e Investigación Aplicada a la Reforma Agraria (CIARA).
24. Hospital Universitario.
25. Instituto Agrario Nacional (IAN).
26. Instituto Comercio Exterior (ICE).
27. Instituto de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Situación de Disponibilidad y Retiro.
28. Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).
29. Consejo Nacional de Cultura (CONAC).
30. Instituto Nacional de Deportes (IND).
31. Instituto Nacional de Higiene (INH).
32. Instituto Nacional de Nutrición (INN).
33. Instituto Nacional de Parques (INPARQUES).
34. Instituto para Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).

35. Instituto Pedagógico de Caracas.
36. Instituto Pedagógico Experimental de Maracay.
37. Instituto Pedagógico Experimental de Maturín.
38. Instituto Universitario de Tecnología Agroindustrial.
39. Instituto Universitario de Tecnología de Coro.
40. Instituto Universitario de Tecnología de Cumaná.
41. Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital.
42. Instituto Universitario de Tecnología de los Llanos.
43. Instituto Universitario de Tecnología de Yaracuy.
44. Instituto Universitario Politécnico de Barquisimeto.
45. Instituto Universitario Politécnico de Ciudad Guayana.
46. Instituto Universitario Politécnico Luis Caballero Mejías.
47. Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC).
48. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).
49. Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos.
50. Universidad Central de Venezuela (UCV).
51. Universidad Centro Occidental.
52. Universidad de Carabobo.
53. Universidad de Los Andes.
54. Universidad de Oriente.
55. Universidad del Zulia.
56. Universidad Simón Bolívar.
57. Universidad Simón Rodríguez.

D) *Conclusiones generales*

*El sistema económico que se puede construir en los hechos,
a base del diseño de la Constitución*

En todo el curso de esta investigación hemos ido llegando a parciales conclusiones, las cuales es indicado sintetizar y sistematizar en unas breves conclusiones generales pertinentes al caso bajo análisis.

El sistema que diseña la Constitución responde a los siguientes rasgos:

1. Permite y garantiza una economía de propiedad privada capitalista.

2. La somete a restricciones, limitaciones y contribuciones en virtud de su función social, del interés general y la utilidad pública.

3. Las limitaciones son: unas permanentes y otras excepcionales. Estas pueden operar dentro de un margen mínimo de restricción a la propiedad privada así como de uno máximo.

Si el Estado llevase al máximo su restricción puede socializar la mayor parte, casi toda la empresa o propiedad privada existente en el país.

4. Como refuerzo del criterio antes expuesto, el artículo 97 de la Constitución, autoriza al Estado a reservarse "determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional".

Este mismo punto conduce a la creación de un sector productivo de propiedad del Estado, al cual pertenece la industria básica pesada que dicho artículo también ordena al Estado, "propender a su creación y desarrollo".

5. La conclusión derivada que se extrae del punto anterior es que el sistema diseñado es de economía mixta con dos sectores, uno privado intervenido y otro de propiedad del Estado.

6. Del diseño descrito, se puede concluir que en los hechos se puede conformar un sistema capitalista con mínima intervención y asimismo uno con amplia intervención y con un sector productivo de propiedad pública que sea titular de casi el 100 por ciento de las empresas y propiedades existentes en el seno del territorio nacional. Podría teóricamente tomarse el rumbo hacia un Estado socialista sin necesidad de reformar la Constitución. Por tanto la conclusión teórica, desde el punto de vista jurídico, es que la Constitución dibuja unas normas bastante flexibles, que permitan cobijarse bajo su vigencia al sistema económico que se crea más conveniente impulsar, desde el capitalista poco, o en los hechos no intervenido, hasta un socialismo evolutivo. Conforme a esas normas se puede implantar un Estado positivo, o uno de seguridad social o uno de bienestar social o uno que conduzca al socialismo sin violar la Constitución.

El profesor Brewer-Carías cita la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema del 5-10-70:

"Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado, o viceversa,

de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el constituyente en las citadas disposiciones”.

“Y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por «razones de conveniencia nacional», según dice el constituyente en las disposiciones antes citadas”.

Luego el profesor Brewer Carías se expresa en los siguientes términos:

“La importancia fundamental de la fórmula constitucional venezolana está, quizás, en que significa un abandono total a la vieja fórmula liberal —todavía novedosa para algunos neoliberales— del principio de la subsidiariedad del Estado en relación a la iniciativa privada. Según este principio, los entes públicos únicamente deben intervenir para suplir la inexistencia o defectuosa actuación de la iniciativa privada”.

Luego concluye:

“Al contrario, en el régimen venezolano, la intervención estatal ni es subsidiaria de la iniciativa privada ni tiene límites, y ella estará directamente condicionada por la consecución de los fines que tiene el Estado”.⁴⁴

7. Desde el punto de vista social, la Constitución sostiene una constante de sentido profundamente humano en cuanto se refiere a la formación moral, espiritual y material del factor trabajo, cuya libertad laboral se otorga, pero también se le ampara contra abusos que puedan conducir a injusticias.

8. En cuanto al mercado, es libre regulado, como ya hemos dicho, para asegurar que no se haga mal uso de la libertad económica, destruyéndola en beneficio de pequeños grupos y en perjuicio de la mayoría de la comunidad productiva y consumidora. En síntesis, esa es la forma, que visualizó el legislador para garantizar el tipo y margen de la libertad económica compatible con las realidades.

44. Brewer-Carías, A.: *ob. cit.*, Tomo I, capítulo II, p. 115.

9. Por lo que se refiere a la vida práctica, el sistema se ha identificado con un capitalismo ampliamente intervenido, con cargas cuantitativas bastante compensadas y crecientes requisitos reglamentarios sobre las actividades económicas.

10. El cuadro jurídico presenta una situación peculiar, por cuanto la mayor parte de las normas han venido dictadas por el Ejecutivo al amparo de la suspensión de la garantía de la libertad económica llevada a cabo, en vísperas de la II Guerra Mundial, en 1939. Ello plantea la necesidad de revisar y sistematizar esas disposiciones para convertirlas en leyes aprobadas por el parlamento, o continuar como estamos bajo un régimen de aparente emergencia económica. En todo caso, la Constitución da margen para convertir esas normas en leyes de la República, dentro de cuyo contenido se le pueden atribuir facultades al Ejecutivo, con la amplitud que los casos requieran.

Las presentes conclusiones generales tratan de englobar las cuatro aproximaciones que fuimos alcanzando a medida que avanzábamos en la redacción del presente trabajo, todo lo cual expresa la disciplina metodológica seguida en su realización.

BIBLIOGRAFIA

- ARROW, K. J. y SCITOVSKY, T. E.D.S. *Ensayos sobre economía del Bienestar* (2 vols.) F.C.E. México, 1974.
- Academia Nacional de la Historia: *Archivo del General Miranda*.
- ACOSTA GUEVARA, SABAS: *Ley contra despidos injustificados*. Ediciones Llagón. Caracas, 1976.
- ANDUEZA, JOSÉ GUILLERMO: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*. UCV. Facultad de Derecho, 1974.
- : *El Congreso*. Ediciones del Congreso de la República. Caracas, 1971.
- Anuario Estadístico de Venezuela*: (Varios años).
- ARCAYA, MARIANO: *Constitución de la República de Venezuela*. Tomos I, II y III, El Cojo. Caracas, 1971.
- ARCAYA, PEDRO MANUEL: *La pena de la confiscación general de bienes en Venezuela*. Impresores Unidos. Caracas, 1945. Del mismo autor: *Memoria sobre la inicua sentencia confiscatoria de sus bienes no hereditarios dictada el 20 de julio de 1946 por el llamado Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa*. Tip. La Nación, 1947.

American Economic Association: *Readings in Industrial Organisation and Public Policy.*

ARISMENDI, ALFREDO A.: *Contribución a la Bibliografía Constitucional y su Historia.* UCV. Facultad de Derecho, 1972.

Banco Central de Venezuela: *La Economía en los últimos 35 años.* Caracas, 1978.

Banco Central de Venezuela: *Memorias.* Varios años. *Informe económico.* Varios años. *Boletín mensual.* Varios años. *Boletín de la deuda pública.* Varios años.

BREWER CARÍAS, ALLAN R.: *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela.* Tecnos. Madrid, 1975.

—————: *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo.* Tomos I, II, III (vols. 1 y 2) UCV. 1975. Editorial Arte. Caracas, 1975.- 1979.

—————: *Derecho Administrativo.* Tomo I. UCV., 1975.

—————: *El control de la constitucionalidad de los actos estatales.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1977.

BAUDRY, ROUSSELET; PATIN, ANCEL L.: *L'Expropriation Pour Cause D'utilité Publique Recueil Sirey.* París, 1953.

BRICE, ANGEL FRANCISCO: *El Constituyente de Venezuela durante el año de 1812.* Ediciones de la Presidencia de la República. Caracas, 1970.

BRYCE, JAMES: *Constituciones rígidas y constituciones flexibles.* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

BRITTAN, SAMUEL: *Government And Market Economy.* The Institute of Economic Affairs. Great Britain, 1971.

BIELSA, RAFAEL: *Estudios de Derecho Público, Derecho Constitucional.* Diploma. Buenos Aires, 1952.

BONLOW, LOUIS. ASCHER, CHARLES S.: *Less Government or More?* American Library Association. Chicago, 1933.

CALDERA RAFAEL: "La Nueva Constitución Venezolana". Conferencia dictada en la Universidad de Los Andes. Diciembre, 1960.

CAMACHO, PEDRO PABLO: *La nueva Constitución de la URSS.* Bogotá, 1978.

Corte Suprema de Justicia: *Gaceta Forense.* Colección comprensiva de las dos etapas.

CARRILLO BATALLA, TOMÁS E.: *La planificación como instrumento de desarrollo económico.* Editorial Arte. Caracas, 1959.

- : *Historia crítica del concepto de la democracia*. El Cojo. Caracas, 1972.
- Constituciones de Venezuela: Textos desde la de 1811 hasta la de 1961.
- CLARK, COLIN: *The Conditions of Economic Progress*. Mcmillan. London, 1951.
- CULMAN, HENRY: *Les Services Publiques Economiques*. P.U.F. París, 1943.
- Congreso de la República: *Diario de Debates* - Cámara de Diputados. *Diario de Debates* - Cámara del Senado. *Diario de Debates* - Cámara reunidos en Congreso.
- Comisión Redactora de la Constitución de 1961: *Actas*.
- CHOLVIS y OTROS: *Función del Estado en la Economía*. Cuenca Ediciones. Buenos Aires, 1973.
- Declaraciones del Presidente Carlos Andrés Pérez: *El Nacional*, 1978.
- FABRICANT, SALOMON: *Government in Economic Life*. National Bureau of Economic Research Inc. Thirty Fifth Annual Report, New York, 1975.
- FAJARDO, ANGEL R.: *Compendio de Derecho Constitucional*. Caracas, 1977.
- FITZGIBON, R.: *The Constitutions of The Americas*. U. of Chicago, 1948.
- FELLMETH, R.: *The Interstate Commerce Commission*. Grossman Pub. New York, 1970.
- GALBRAITH, J. K.: *El nuevo Estado industrial*. Ariel. Barcelona, 1974.
- : *Economic and the Public Purpose*. Boston, 1973.
- : *The Age of Uncertainty*. Boston, 1977.
- GALO PICO, MANTILLA: *Legislación Andina de inversiones extranjeras y tecnología*. UCV. Caracas, 1975.
- HERNÁNDEZ RON, J. M.: *Tratado elemental de Derecho Administrativo*. Tomo I y II. Tipografía Americana. Caracas, 1937.
- HENAO, MIDRON, J.: *Panorama del Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, 1976.
- HURTADO IZQUIERDO, RAMÓN: *Índice analítico de la Constitución de 1961*. Colección Jurídica Hurtado. Caracas, 1976.
- HOONTY, HAROLD D.: *Government Control of Business*. Riverside Press. Cambridge, 1941.
- JEWKES, JOHN: *Government and High Technology*. Inst. of. Ec. Affairs. The Wincott Foundations Lancing. Sussex, 1972.

- KELSEN, HANS: *Teoría general del Estado*. Editora Nacional. México, 1973.
- : *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*. Tomos I (vols. 1 y 2), II (vols. 1 y 2).
- LAFERRIERE, JULIEN: *Droit Constitutionnel*. Domat Montchrestien, 1947.
- LAUFENBURGER, HENRY: *L'intervention De L'etat en Matière Economique*. Librairie Generale De Droit Et De Jurisprudence. París, 1939.
- LARES MARTÍNEZ, ELOY: *Manual de Derecho Administrativo*. Tercera edición. UCV. Caracas, 1975.
- LA ROCHE, HUMBERTO J.: *El Federalismo en Venezuela*. Universidad del Zulia. Maracaibo, 1973.
- LYON, LEVERETT S. y ABRAMSON, VÍCTOR: *Government and Economic Life*. The Brookings Institution. George Banta Publishings Co. Washington D.C., 1940.
- LOEWENSTEIN, KARL: *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona, 1976.
- MYRDAL, GUNNARD: *Beyond The Welfare State*. Yale University Press, New Haven, 1969.
- MOLES CAUBET, ANTONIO: "Nación y particularismo". Separata de *Estudio Jurídico*. Nº 2. UCV. Caracas, 1958.
- MACHADO, JOSÉ ENRIQUE: *Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación y también de la Corte Suprema de Justicia*. 3 vols.
- NADER, RALPH y GREEN, MARK: *Corporate Power in America*. Grossman Pub. N. Y., 1973.
- NORTON, W. A.: *The Economic Role of The State*. U. of Chicago Press, 1950.
- OROPEZA, AMBROSIO: *La nueva Constitución venezolana 1961*. Caracas, 1971. UCV. Instituto de Estudios Políticos. Constituciones europeas. Caracas.
- Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República: *El proceso de planificación en Venezuela*. Caracas, 1968.
- PARRA, DARÍO: "Deberes Constitucionales". Pub. en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, 1967.
- PALMA LABASTIDA, M. A.: "Sobre algunos temas de Derecho Agrario". Separata de la revista *Actas Procesales del Derecho Vivo*. Vol. XXVIII. Nos. 82-84, Caracas, 1978.
- Presidencia de la República: Oficina Central de Estadística e Informática. *Anuario Estadístico 1974-1975*. Caracas, 1975. También varios años anteriores publicado por el Ministerio de Fomento.
- PICÓN RIVAS, ULISES: *Indice Constitucional de Venezuela*. Editorial Elite. Caracas, 1944.

- POULANTZAS, NICOS: *La crisis del Estado*. Barcelona, 1977.
- PESTON, MAURICE: *Bienes públicos y sector público*. Macmillan-Vices-Vives, 1975.
- FIGOU, A. C.: *The Economics of Welfare*. Macmillan. London, 1952.
- PETZOLD PERNÍA, H.: *Constitución y Ciencia Política*. Centro de Estudios de Filosofía del Derecho. U. del Zulia. Maracaibo, 1976.
- RACHADELL, JUAN JOSÉ: *Leyes Políticas de Venezuela*. UCV. Facultad de Derecho. Caracas, 1968.
- ROBERTSON, D. H.: *The Control of Industry*. Kisbet and Co. Ltd. Cambridge University Press. London, Cambridge, 1954.
- República de Venezuela: *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela* (desde 1830).
- RODRÍGUEZ GARCÍA, NELSON E.: *Aspectos constitucionales de la planificación en Venezuela y América Latina*. Caracas, S. F.
- RUGGERI PARRA, PABLO: *Cuestiones de Derecho Público*. Editorial Venezuela. Caracas, 1946.
- República de Venezuela: *Ministerio de Justicia*. Jurisprudencia de los Tribunales de la República.
- REES, MERLYN: *The Public Sector in The Mixed Economy*. Bastford-London, 1973.
- ROSENFARB, J.: *Freedom and The Administrative State*. Harper-New York. 1948.
- SACHICA, LUIS CARLOS: *Constitucionalismo colombiano*. Bogotá, 1977.
- : *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*. Bogotá, 1976.
- SÁNCHEZ COVISA, MARÍA LUZ B.: *La estructura del poder económico en Venezuela*. Resumen. Edición del 14-12-1975.
- SANTA, E.: *Instituciones políticas de Colombia*. Bogotá, 1978.
- SANÍN GREIFFENSTEIN, J.: *La defensa judicial de la Constitución*. Bogotá, 1971.
- SIERRALTA, MORRIS: *Habeas corpus e Inmunidad parlamentaria*. Ediciones Fabretón. Caracas, 1973.
- SOBLE, RONALD L.: *Whatever Become of Free Enterprise*. Signet Books. New York, 1977.
- SUÁREZ, SANTIAGO GERARDO: *Diccionario de la Constitución de 1961*. Caracas, 1978.

- STEIN, AMANUEL: *Government and The Investor*. Farrar and Rinehart. New York, 1941.
- SHONFIELD, ANDREW: *El capitalismo moderno. El cambio de equilibrio de los poderes público y privado*. Fondo de Cultura Económica. México 1967.
- TINOCO RICHTER, CÉSAR: *Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo*. Instituto de Investigaciones Económicas. UCV. Caracas, 1970.
- VALDÉS, DIEGO: *La dictadura constitucional en América Latina*. UNAM, México, 1974.
- VÁZQUEZ, JOSÉ VALERIO: *Evolución constitucional del municipio en Venezuela*. Universidad de Los Andes. Mérida, 1971.
- VIDAL PERDOMO, J.: *Derecho Constitucional*. Bogotá, 1978.
- WEBER, ALFRED: *La crisis de la idea moderna del Estado en Europa*. Revista de Occidente. Madrid, 1932.

DERECHOS ECONOMICOS

JOSÉ ANTONIO MAYOBRE

SUMARIO: I. ALCANCE DEL TRABAJO. II. LOS DERECHOS ECONÓMICOS COMO PARTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. ANTECEDENTES. III. LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER ECONÓMICO EN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS. IV. ANÁLISIS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961. V. CONCLUSIÓN.

I. ALCANCE DEL TRABAJO

La Constitución de 1961, al establecer los derechos del ciudadano, los clasifica en cuatro órdenes: derechos individuales, derechos sociales, derechos económicos y derechos políticos.

Aunque existe una estrecha interrelación entre los principios contenidos en esos capítulos, el análisis metódico impone la consideración particular de cada uno de ellos. Los presentes comentarios se refieren al Capítulo V del Título III de la Constitución, titulado *Derechos Económicos* (artículos 95 al 109).

II. LOS DERECHOS ECONOMICOS COMO PARTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. ANTECEDENTES

La incorporación de pautas concretas relativas a la organización económica de la nación en los textos constitucionales es una innovación del siglo XX. En su origen la Constitución se refería fundamentalmente a la organización del Estado, de lo cual son arquetipos la de los Estados Unidos de América de 1787 y las de la Revolución Francesa (1791, 1793, año III y año VIII). Las normas institucionales estaban acompañadas de una declaración de los derechos fundamentales del ciudadano como base de la asociación política. La Declaración de Derechos de Virginia de

1786, que fue madre de los "Bill of Rights" de distintos estados norteamericanos y de la Constitución Federal, establecía como principio básico que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y que no pueden ser privados del goce de la vida y de la libertad, de los medios de adquirir y poseer la propiedad, de la obtención de la felicidad y de la seguridad. La Asamblea Nacional Francesa como primer acto de sus funciones constitucionales proclamó la noche del 4 de agosto de 1789 la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que incorpora el principio de la igualdad en forma más terminante que sus congéneres americanos y enumera los derechos concretos de los que el individuo como ser humano es titular.

En las Declaraciones y Constituciones mencionadas hay sin duda elementos de carácter económico. La tenencia de la propiedad y su goce están explícitamente incluidos entre los derechos fundamentales y la libertad de comercio y de tránsito, la igualdad ante el impuesto y otros son mencionados o están sobreentendidos como base de la organización política. Pero por lo mismo que las revoluciones democráticas de los siglos XVIII y XIX son de carácter individualista en lo social y capitalista en lo económico, la acción del Estado en este último dominio está limitada al mínimo indispensable para el funcionamiento de la sociedad basado en la libre iniciativa.

Los abusos del capitalismo del siglo XIX y las situaciones de injusticia que afectaban la vida y la seguridad de los trabajadores fueron abriendo paso a la legislación que se ha denominado "social" y que se refiere fundamentalmente a la regulación por el Estado de la contratación de los obreros, a la fijación de las jornadas y de las condiciones de trabajo en las fábricas y a la seguridad social. Todavía a comienzos de este siglo, el jurista argentino Alfredo L. Palacios denominaba "El Nuevo Derecho" a esta rama de la ciencia jurídica. Pero habría de pasar algún tiempo para que las conquistas alcanzadas en la contienda laboral e incluso consagradas en la legislación adquirieran el rango de normas constitucionales.

Un país hispanoamericano fue abanderado en este proceso. En la Constitución de Querétaro, promulgada el 5 de febrero de 1917 por la Revolución Mexicana, se incluyeron dos artículos, el 27 y el 123, que elevan a la carta fundamental principios de carácter social y económico. El primero establece que la propiedad de tierras

y aguas pertenece originalmente a la Nación, la cual tiene el derecho de transmitir su dominio para constituir la propiedad particular, otorga a los campesinos acciones para la dotación de tierras y aguas, da garantías a la pequeña propiedad y declara la propiedad nacional del subsuelo, volviendo con ello a la doctrina española abandonada en el gobierno de Porfirio Díaz. El artículo 123 garantiza la libertad, la igualdad y la dignificación del trabajo, el derecho de huelga, dispone que haya un salario igual para un trabajo igual, establece la jornada máxima de ocho horas y la semana de seis días, obliga a fijar un salario mínimo, prohíbe el despido injustificado sin indemnización y el trabajo de menores. Los debates de la Constituyente de Querétaro permiten apreciar la conciencia que tuvieron los legisladores mexicanos de que la introducción de este tipo de normas constituía una innovación revolucionaria en el Derecho Constitucional.¹

Unos años antes, no obstante, en los Estados Unidos se había dado un paso en ese sentido. La enmienda XVI de la Constitución, proclamada el 25 de febrero de 1913, y que fue la primera de carácter económico introducida en esa Carta, otorgaba al Congreso el poder para establecer y cobrar impuestos sobre los ingresos, sentando así las bases para la tributación directa.

Pero habrían de acaecer sucesos y transformaciones de trascendencia universal para que el derecho de contenido social y económico se extendiera y fortaleciera. Ya en la Primera Guerra Mundial las necesidades bélicas impusieron una intervención directa del Estado en la conducción económica como no se había conocido hasta entonces. En la crisis de 1929 y años siguientes los gobiernos tuvieron también que ampliar su gestión en el mundo de los negocios y en los mercados. Durante todo este período, por otra parte, se había establecido en la Unión Soviética un gobierno de neto carácter socialista que había estatizado los medios de producción en su casi totalidad y que mantenía la dirección centralizada de la economía y se había elaborado todo un cuerpo jurídico conforme a la nueva situación. En el mundo no socialista estas transformaciones tuvieron influencia poderosa y en los partidos y círculos de tendencia revolucionaria y reformista tomaron cuerpo las doctrinas que reclamaban una activa intervención del Estado en la vida económica con el fin de evitar o disminuir

1. Manuel González Ramírez: *La Revolución Social de México*, tomo II, pp. 319 y ss. Fondo de Cultura Económica, 1974.

las injusticias sociales y para orientar y dirigir el crecimiento económico. Los sectores más radicales proclamaban la abolición de la propiedad privada de los instrumentos de producción y la dirección por el Estado de la economía. Los moderados abogaban por reformas que aun manteniendo la propiedad privada y la libertad económica condicionaran éstas al interés social.

Una de las consecuencias más profundas de la Segunda Guerra Mundial fue el papel preponderante que asumió el Estado en Europa en la propiedad del capital y en la dirección y participación en los asuntos económicos. Las nacionalizaciones de empresas del bando enemigo, la centralización del crédito por instituciones financieras gubernamentales, la administración de los fondos de ayuda externa (Plan Marshall), todo concurrió para que el sector público asumiera las funciones de dirección económica.

Si bien en los años posteriores esta tendencia se debilitó ella no desapareció ni mucho menos. Un tratadista contemporáneo analiza el fenómeno de la siguiente manera:

"Algunos años después de la liberación y habiendo desaparecido las penurias, el control ejercido por el Estado sobre la economía se ha relajado progresivamente. La «economía dirigida» de los días siguientes a la guerra ha llegado a ser bastante impopular de una manera general. Por otro lado, no han continuado las nacionalizaciones. Sin embargo, no se puede decir que la política económica del Estado haya dejado de ser intervencionista, y ni siquiera que lo sea menos. Si no es ya dirigida en el sentido que se ha dado a esta palabra después de la guerra y que evoca las medidas compulsivas o restrictivas de la época, la acción del Estado sobre la economía no se ha reducido en nada, y encuentra su fundamento en hechos que, se puede decir, han llegado a ser permanentes: la fuerte presión ejercida por la opinión pública para que el Estado asegure el desarrollo máximo de la economía y los equilibrios fundamentales y actúe sobre los resortes del crecimiento, y la interpenetración creciente del sector público y del sector privado que, sin hacer desaparecer la diferencia entre estos dos sectores, constituye sin embargo un fenómeno mayor en las relaciones actuales del Estado y de los agentes económicos y empuja al poder público a tomar más estrechamente a su cargo la responsabilidad de la política económica".²

2. André de Laubadère: *Droit public économique*, pp. 43-44. Dalloz, 1974.

Toda esta evolución ha dado por resultado un crecimiento formidable de la legislación y de la reglamentación relativa a las relaciones económicas y de las instituciones estatales o para-estatales de dirección y gestión de los negocios como no se habría soñado años antes, y esto no sólo en los países donde la propiedad estatal adquiere magnitudes considerables como pueden ser ciertos países europeos, sino en los mismos donde la iniciativa privada sigue siendo preponderante como en los Estados Unidos y Canadá.

No podía dejar de reflejarse en los textos constitucionales esta transformación de carácter estructural, si bien hasta ahora los resultados han sido más bien de carácter limitado, y ello por la circunstancia expuesta al comienzo de este artículo que existe la tradición arraigada de que las constituciones "son esencialmente constituciones políticas y no constituciones económicas como lo son, por ejemplo, actualmente, en mayor o menor escala, las constituciones de los Estados socialistas".³

Con todo, la Constitución francesa de 1946 introdujo una modificación de importancia en contra de esa tradición, la que ha sido confirmada en la Constitución vigente de 1958. En la carta primeramente citada se estableció un "Preámbulo", que, en primer lugar, reafirmaba los derechos y libertades contenidas en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789; luego, elevaba a normas constitucionales los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República", lo que ha dado motivo por la ambigüedad del texto a diversas interpretaciones; y en seguida proclamaba "como particularmente necesarios en nuestro tiempo un número de principios políticos, económicos y sociales".

Entre éstos aparecen los que caerían en la categoría de derechos sociales (derechos de familia, derechos al empleo, de huelga, etc.) y los de carácter netamente económico que podrían resumirse en: 1) la participación de los trabajadores, por intermedio de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de las empresas, 2) que toda empresa cuya explotación tiene o adquiere caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio, de hecho debe llegar a ser propiedad de la colectividad. En cuanto al resto de los artícu-

3. André de Laubadère: *op. cit.*, p. 61.

los de la Constitución, apenas se refieren a la creación del Consejo Económico y a una referencia al Plan.

Dentro de la misma corriente, en otras constituciones europeas y de otros países occidentales han sido incorporados en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial principios relativos a la economía. Pero, repetimos, es escaso su alcance, lo que puede interpretarse con el texto del tratadista francés antes citado:

"El lugar acordado a la economía en el texto constitucional es muy limitado porque las instituciones económicas son esencialmente instituciones administrativas, cuyos estatutos son normalmente fijados por las leyes y los reglamentos y no por la Constitución misma".⁴

III. LAS DISPOSICIONES DE CARACTER ECONOMICO EN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS

La incorporación de normas constitucionales relativas a las relaciones de carácter social y al régimen económico se inicia propiamente en Venezuela con la desaparición de la dictadura gomecista, a partir de 1936. Ciertamente que en las épocas anteriores aparecieron en nuestra Carta Fundamental algunas referencias a esas materias, pero tales menciones o fueron de un carácter vago o simplemente no se aplicaron. Así, por ejemplo, en la Constitución de 1924, se prohíben los monopolios, salvo en el caso de la propiedad intelectual, y en la de 1925 se establece que es competencia del poder nacional legislar sobre el trabajo. Pero ni la una ni la otra tuvieron vigencia efectiva y la misma Ley de Trabajo de 1928, promulgada por circunstancias políticas, no significó ningún progreso en las condiciones de los trabajadores.

La Constitución del 20 de julio de 1936 introdujo nuevos elementos en el capítulo relativo a los derechos de los venezolanos. Al garantizar el derecho de propiedad establece por primera vez que: "La Ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio". Declara también que "la Nación favorecerá la conservación y di-

4. André de Laubadère, p. 64.

fusión de la medicina y de la pequeña propiedad rural", y establece la facultad de expropiar las tierras no explotadas, previa indemnización.⁵

En materia de industrias, la Constitución de 1936 confirma la libertad de las mismas, con las excepciones clásicas sobre propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica y determinados servicios públicos; prohíbe la concesión de monopolios; además, por primera vez en nuestras Constituciones, faculta al Estado para reservarse determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación.

En lo relativo al trabajo hay un progreso significativo. Declara que "La Ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá disponerse a los obreros y trabajadores para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual y al incremento de la población"; establece que "El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país", y obliga al legislador a establecer el reposo semanal, las vacaciones anuales remuneradas, la enseñanza técnica de los obreros y a favorecer "un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas".

Un elemento totalmente nuevo en la Constitución de 1936 es el establecimiento de un "Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productiva y de la consumidora, del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales". Este Consejo fue constituido como organismo de consulta del gobierno en determinadas materias.

La Constitución promulgada el 5 de julio de 1947, producto de la Asamblea Nacional Constituyente que se reunió después de los sucesos de octubre de 1945, va más allá de la de 1936 en cuanto a la incorporación a la Carta Magna de principios de carácter social y económico. En su "Declaración Preliminar",

5. Como medida política se incluyó también la facultad de confiscar los bienes de altos funcionarios públicos que hubieran incurrido en delitos contra la Cosa Pública y la propiedad.

proclama, entre las razones primordiales de la existencia de la Nación venezolana, "la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional". En las garantías individuales incluye "el derecho de asociación y de sindicalización con fines lícitos"; en el Capítulo VI del mismo Título III ("De los Deberes y Derechos Individuales y Sociales") relativo al "Trabajo", consagra como principios constitucionales las conquistas en materia de jornada laboral, salario igual para trabajo igual, salario mínimo y vital, vacaciones, prestaciones sociales, responsabilidad por riesgos profesionales, contratación colectiva, participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas y algunos más.

En el Capítulo VI, "De la Economía Nacional", la Carta del 47 reafirma la garantía del derecho de propiedad con las mismas limitaciones formuladas en la Constitución de 1936, pero en materia agraria (artículo 69) amplía su alcance y establece que el "Estado realizará una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria nacional, a racionalizar la explotación agropecuaria, a organizar y distribuir el crédito, a mejorar las condiciones de vida del medio rural y a la progresiva emancipación económica y social de la población campesina".

En el artículo 70 eleva por primera vez al rango constitucional el principio de que las "tierras adquiridas por nacionales o extranjeros en territorio venezolano y destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás numerales combustibles, pasarán en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la respectiva concesión". Contiene también la Constitución del 47 disposiciones relativas al fomento de las "cooperativas e instituciones destinadas a mejorar la economía popular, consagra que "la exportación no podrá prohibirse o limitarse, sino cuando lo exijan los intereses de la Nación" y ratifica la existencia del Consejo de Economía Nacional establecido por la Constitución del 36.

Pero la innovación más importante en materia económica de la Constitución de 1947 es la relativa a las facultades para planificar y regular la economía, contenidas en el artículo 73. Al declarar la libertad de industria y comercio, con las limitaciones clásicas por razones sanitarias o de seguridad pública, la Carta,

siguiendo al legislador de 1936, declara que "El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o la defensa y crédito de la Nación", pero le otorga además la facultad de "dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional".

IV. ANALISIS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS ECONOMICOS EN LA CONSTITUCION DE 1961

La Constitución de 1961 es la más amplia y completa que haya tenido el país en cuanto a lo que denomina la propia carta "Derechos Económicos". Tal vez la denominación del Capítulo V no sea estrictamente correcta desde el punto de vista jurídico y el legislador probablemente se dejó influir por la armonía del conjunto al agruparlos bajo un título genérico con los derechos individuales, sociales y políticos y añadir normas que son más bien criterios de ordenación del régimen económico.⁶ En todo caso, este capítulo desarrolla el principio enunciado en el Preámbulo de la Constitución que fija como propósito de la misma: "Proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre".

Conviene distinguir desde ahora el alcance jurídico de las disposiciones del Capítulo V. Algunas de ellas son de carácter normativo, tanto en lo que define como derechos del ciudadano en el mismo rango que los individuales, sociales y políticos como en las pautas que fija al legislador ordinario y los poderes ejecutivos con respecto a ciertas actividades. Otros son más bien de

6. El tratadista Ambrosio Oropeza dice: "El Capítulo V de la nueva Constitución no corresponde exactamente al enunciado que intitula *Derechos Económicos*. En realidad, sólo una pequeña parte de las disposiciones del mencionado capítulo se refieren a tales derechos, que junto con los sociales complementan el antiguo cuadro de los derechos individuales con las modificaciones que estos sufren en la nueva organización jurídica de la Sociedad. Por esa razón la Constitución del 47 no hablaba de derechos económicos, sino que bajo el título *De la Economía Nacional* sentaba las bases del régimen económico para que éste sirviera a los principios de la justicia social". Ambrosio Oropeza: *La Nueva Constitución Venezolana 1961*, 2ª Edición, 1971, p. 303.

carácter programático o expresiones de principios que deben considerarse aspiraciones de la Nación que deberán realizarse en el transcurso de la evolución de su economía.

No otra fue la intención de los autores. En la Exposición de Motivos de las Comisiones Especiales designadas por el Senado y la Cámara de Diputados para elaborar el Proyecto se dice, después de expresar el deseo de la misma de redactar un articulado sobrio: "Hemos considerado que no podíamos llevar nuestros deseos de sobriedad hasta el extremo de ahorrar numerosas disposiciones de contenido programático que aun cuando no constituyen preceptos de aplicación inmediata y directa, señalan a la acción futura de los poderes públicos aquellos objetivos que la realidad histórica y actual de nuestro país define como imperativos"... "Si bien hemos desechado toda disposición que dé a determinadas regulaciones carácter constitucional, dejando un inmenso campo a las leyes, hemos considerado inevitable completar en la Carta Fundamental el conjunto de principios y aspiraciones que el pueblo venezolano considera imprescindible en su destino histórico". Y más adelante, al referirse en concreto al Capítulo V, señala: "Se reunieron en este capítulo los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y de los particulares en el campo económico. La Comisión pensó que no debía hacer una enumeración tan detallada y prolija que coartara la acción legislativa en esta materia sometiéndola a moldes excesivamente rígidos; pero que tampoco debían callarse las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica".

Uno de los miembros del Congreso y de las Comisiones Especiales, el entonces Presidente de la Cámara de Diputados, doctor Rafael Caldera, confirma esta orientación: "La Constitución de 1961 —dice— no es un simple texto normativo para regular situaciones prácticas: es una Constitución «programática», que encierra el compromiso de una generación para señalar nuevos rumbos a la vida venezolana".⁷

Hecha esta observación de carácter general, toca ahora analizar los principios constitucionales referentes a los derechos y al régimen económicos contenidos en el Capítulo V (artículos 95 al 109).

7. Rafael Caldera: *A los 15 años de la Constitución Venezolana*. Ediciones del Congreso de la República, 1976, p. 19.

El artículo 95 comienza con una declaración de principios:

"El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país".

Esto es una típica norma pragmática que define el marco dentro del cual debe conducirse la evolución económica del país. Recoge en su seno tres objetivos: la promoción del desarrollo como base para aumentar el acervo productivo, pero orientado hacia dos fines muy específicos de carácter social y político: el aumento de los ingresos de la población a fin de que los venezolanos, en un régimen de justicia social, puedan alcanzar un bienestar que los haga útiles a la colectividad, y, por otra parte, el fortalecimiento de la soberanía económica del país.

El texto, sin duda, es acertado en la definición de una orientación de la política económica. Reconoce el hecho fundamental de que el aumento y la diversificación de la producción son elementos necesarios para el progreso del país, la mejora en las condiciones materiales y espirituales de la población y el afianzamiento de la soberanía nacional, y al unir en un solo texto y con razones de causa y efecto estos elementos, no incurre en un "economismo"⁸ que mira sólo el aspecto material productivo, sino le da al desarrollo una finalidad social, humana y política. Sin tener un carácter de norma rígida obligatoria, el artículo marca el cauce dentro del cual ha de juzgarse toda política de desarrollo y fija la pauta general que debe guiar la acción de los poderes públicos.

El artículo 96, junto con los dos que le siguen, son de especial interés por cuanto establecen como derecho del ciudadano la libertad en la actividad económica, y definen al mismo tiempo los límites que el interés social impone al ejercicio de ese derecho.

8. Por una errada interpretación del concepto de "desarrollo", se ha intentado calificar como "desarrollismo" la concepción estrecha que limita al crecimiento económico al adelanto de la sociedad. La acepción de la palabra "desarrollo" va mucho más allá del simple aumento de la producción y engloba el mejoramiento económico, social y cultural de la población.

Dice el artículo 96:

Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establecen las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.

La primera parte del artículo es una disposición clásica en la historia de los derechos del ciudadano. La libertad de trabajo estará siempre sujeta a las necesidades de interés social. La segunda parte es más discutible. La influencia escolástica sigue atribuyendo a la "usura" un lugar desproporcionado en un texto constitucional, al obligar al legislador a dictar normas para impedirla. Junto con la "indebida elevación de los precios", singulariza dos hechos económicos que son apenas una mínima parte de los abusos o excesos que puede ocasionar una libertad irrestricta del comercio. Por otra parte, en la compleja economía moderna es difícil establecer reglas que diferencien cuándo una tasa de interés elevada puede calificarse de perjudicial o abusiva o cuándo es producto obligado, y a veces necesario y conveniente, de las fuerzas que actúan en los mercados monetarios. En materia de precios, si bien es evidente que existe un peligro constante de aumentos especulativos, no es menos compleja la situación. Como en el caso de las tasas de interés, imponer una legislación para estas materias es peligroso por la rigidez que por sí tiene la ley, y al singularizar estos dos hechos se olvidan muchos otros peligros que pueden provenir de un uso ilimitado de la libertad de comercio. Hubiera sido preferible que la Constitución estableciera la obligación de los poderes públicos jurídicos de impedir las actividades encaminadas a restringir la libertad económica o que constituyan abusos de la misma, dejando a la acción administrativa, que es la más apta en estos casos, la adopción de las medidas conducentes.

Los artículos 97 y 98 dicen:

Artículo 97. No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público.

El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control.

La Ley determinará lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado.

Artículo 98. El Estado protegerá la iniciativa privada sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país.

Estos artículos son de los más importantes de la Constitución. En su primera parte, y con algunas diferencias menores, ratifica el primero la prohibición de los monopolios con la excepción de las concesiones por tiempo limitado para obras y servicios de interés público. Como se ha dicho, desde la Constitución de 1924 existe una disposición similar.

El párrafo segundo del artículo 97 faculta al Estado a reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios y establece la norma de que el mismo propenderá a la creación de una industria básica pesada bajo su control. Ya en las constituciones de 1936 y de 1947 se facultaba al Poder Federal para "reservarse" el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación. Si bien el principio jurídico es el mismo en ambos casos, el alcance es diferente, por cuanto las condiciones económicas y políticas del país han variado sustancialmente en el cuarto de siglo que media entre ambos textos.

En 1936 la reserva para el Estado de algunas industrias o servicios no constituía una novedad ni estaba respaldada en nuestro caso por una filosofía económico-política. En muchos países de economía privada determinadas actividades han estado hace mucho tiempo en poder del Estado por razón de seguridad nacional, por su carácter de servicios públicos o como instrumentos de fomento económico. La cláusula en 1936 no tenía otro alcance que adecuar nuestros cuerpos legales a esta situación que se veía aconsejable en Venezuela, en especial para determinados servicios. En 1961 la situación es distinta. La disposición constitucional vigente no sólo faculta al Estado para ser empresario por razones más amplias "de conveniencia nacional", sino que establece la aspiración de que la industria pesada básica que se cree esté bajo

el control estatal. Ambrosio Oropeza, en su obra ya citada, interpreta estas disposiciones como instrumentos de defensa de nuestra economía frente al capital extranjero. En nuestra opinión va más allá la intención del legislador. Se trata de un concepto de política económica que atribuye al Estado la responsabilidad de dirigir el desarrollo del país y de controlar los puntos claves de su economía a fin de que el crecimiento pueda estar conforme con los objetivos sociales y políticos que deben acompañar ese desarrollo. Al efecto, el Estado, para llenar esos objetivos, puede invocar la "conveniencia nacional" y asumir la gestión de determinadas actividades, y más aún, deberá mantener el control estatal en la industria pesada básica por la importancia que ésta tendrá en el conjunto de la economía. Además, por las facultades del Artículo 98 tiene los más amplios poderes de planificación y regulación. En el caso de Venezuela y en 1961 tal propósito se veía factible por cuanto las industrias de petróleo y hierro debían pasar al Estado al fenecer las concesiones, por cuanto el gobierno dictatorial había ya iniciado la construcción de industrias básicas propiedad del Estado y, sobre todo, porque el Tesoro Nacional era el mayor poder financiero. La Exposición de Motivos de 1961, con todo y no ser muy precisa, indica la intención del legislador cuando dice: "Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que pueda impedir al Estado reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas, con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional".

Los artículos 97 y 98 de la Constitución, a nuestro parecer, consagran que la dirección económica del país es responsabilidad y está a cargo del Estado, el cual está dotado al efecto de los más amplios poderes para planificar y regular la actividad económica, incluyendo la propiedad y control de las industrias básicas. Así, por sobre el capital privado, nacional y extranjero, está el sector público con recursos económicos y facultades administrativas que le permiten ejercer la dirección de la economía.

Se puede o no estar de acuerdo con la filosofía expresamente formulada, pero el hecho es que ella existe como texto constitucional. Es ilustrativo a este respecto reproducir las palabras del ex Presidente de la República y miembro del Congreso Constituyente, doctor Rafael Caldera, en su discurso con ocasión de los 15 años de la Carta Magna: "Yo no sé si han meditado suficientemente quienes afirman que la democracia venezolana por su base constitucional, es una democracia capitalista. Sin duda, dentro de nuestra vida democrática se presentan algunos fenómenos de las democracias de signo capitalista. Pero ello no es derivación de nuestro ordenamiento constitucional, sino más bien consecuencia de una realización incompleta de lo que la Carta Fundamental establece. Cuando hablamos así, no entendemos por capitalismo un sistema económico dentro del cual se reconoce la propiedad privada, porque afirmarlo sería pretender que el capitalismo existe desde tiempos remotos a la humanidad. Entendemos por Capitalismo, como lo expresa el diccionario, «el régimen económico fundado en el predominio del capital como elemento de producción y creador de riqueza». Pues bien, consideramos que a pesar del papel reconocido al capital, la Constitución no le atribuye preeminencia sino, por lo contrario, establece una serie de normas y principios que tratan de dar mayor importancia al factor humano en la vida económica y de poner a raya los abusos que el capital puede cometer".⁹

Los artículos 99, 100, 101 y 102 son, con escasas alteraciones, los mismos de constituciones anteriores. Por ellos se garantiza el derecho de propiedad con las limitaciones derivadas de su función social. En consecuencia, la propiedad estará sujeta a contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública. La expropiación sólo podrá llevarse a cabo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, pero en el caso de expropiación de inmuebles con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones —y ésta es una innovación muy importante, por cuanto elimina la restricción financiera a la reforma agraria y urbana— se podrá diferir el pago por tiempo determinado o se permite la cancelación por bonos del Estado de aceptación obligatoria, pero que deben estar respaldados con garantía suficiente. Las confiscaciones quedan abolidas, salvo, res-

9. *Op. cit.*, pp. 19-20.

pecto a los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional, y en el caso previsto en el artículo 250 para el caso de violación o derogación de la Constitución por vías distintas a las establecidas en la misma, en cuyo caso, los responsables deberán ser juzgados y el Congreso puede aprobar, por mayoría absoluta, la incautación de los bienes de los culpables y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación.

El artículo 103 mantiene lo establecido en la Constitución de 1947 sobre la reversión a la Nación, sin indemnización, de las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras y de hidrocarburos, en el momento de extinguirse la concesión.

El artículo 104 establece que las vías de transporte o de comunicación (ferrocarriles, carreteras, oleoductos u otras) que construyan las empresas explotadoras de recursos naturales estarán al servicio del público en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley.

El artículo 105 es el referente a la propiedad de la tierra. Empieza declarando el "régimen latifundista", contrario al interés social, establece que la ley dispondrá lo conducente a su eliminación y establecerá normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales y a proveerlos de los medios necesarios para hacerlos producir.

La inclusión en el texto constitucional del término "latifundio" fue objeto de debates en la Asamblea Constituyente. Se tildó de equívoco el término. En efecto, puede interpretarse como toda propiedad de gran extensión, sin tomar en cuenta si está o no racionalmente cultivada, ateniéndose a la etimología o a la definición del Diccionario de la Real Academia Española, o puede limitarse a las grandes propiedades incultas o mal cultivadas según una acepción más generalizada. Se optó en definitiva por referirse al "régimen latifundista", lo que mejoró un tanto la proposición original de la Comisión. En todo caso, con la promulgación de la Ley de Reforma Agraria el 22 de febrero de 1960 se habían definido como tierras expropiables las incultas y entre ellas las de mayor extensión; las explotadas indirectamente por medio de arrendatarios, medianeros, colonos y ocupantes; las no explotadas durante los últimos cinco años anteriores a la iniciación del proceso de expropiación, y las tierras de agricultura dedicadas a la ceba

de ganado en forma extensiva. Se extendía la posibilidad de expropiación a otras tierras, cuando agotadas las posibilidades anteriores no quedare otro recurso para resolver un problema agrario de evidente gravedad.

El artículo 106 se refiere a la defensa y conservación de los recursos naturales y expresa que la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos. En aplicación de esta disposición se ha creado una abundante legislación, cuyas últimas y más importantes manifestaciones han sido la Ley del Ambiente y la creación del Ministerio del Ambiente y de Recursos Naturales Renovables.

El artículo 107 es de gran importancia. En él se dice por primera vez en la Constitución que la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional. Con anterioridad, esta materia estaba diluida en leyes especiales relativas a actividades determinadas, como por ejemplo, la legislación minera y la de hidrocarburos, donde se regulaba el sistema de concesiones, o algunas disposiciones aisladas en leyes o reglamentos como en la actividad bancaria. La inclusión en la Constitución del artículo 107 marca el comienzo de una política firme y consciente para definir, como allí se establece, que el país acoge las inversiones extranjeras como un aporte al desarrollo económico nacional y en consecuencia, establece las condiciones que deberá llenar esa inversión, los campos en que puede realizarse y las garantías de que goza. Los pasos de mayor trascendencia que se han tomado en la aplicación de esta disposición constitucional han sido la nacionalización de los bancos por la reforma de la Ley de Bancos y Otros Institutos de Crédito, del 30 de diciembre de 1970, la nacionalización de la industria del mineral de hierro por decreto del 26 de noviembre de 1974, la nacionalización de la actividad de seguros por la reforma de la ley correspondiente al 22 de abril de 1975 y la nacionalización de la industria petrolera mediante la Ley que reserva para el Estado el Comercio y la Industria de Hidrocarburos, de 30 de agosto de 1975. Pero la legislación de alcance general que determina todo el sistema a que está sometido el capital extranjero es el denominado "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías" (Decisión 24), aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Grupo Andino) en noviembre de 1970. Venezuela entró

a formar parte de dicho acuerdo en septiembre de 1973 al promulgarse la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena y la Decisión 24 pasó a formar parte del cuerpo legal venezolano. Por Decreto N° 63 del mes de abril de 1974 se reglamentó la mencionada Decisión 24. En ese Decreto se creó la Superintendencia de Inversiones Extranjeras como organismo nacional competente para ejercer las atribuciones contenidas en la Ley, y desde entonces un abundante cuerpo de resoluciones y doctrina administrativa ha venido dando forma al régimen aplicado al capital foráneo.

De semejante importancia para el presente y futuro del país es el artículo 108, que declara que: "La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes". La exposición de Motivos califica este artículo como "la formación de una hermosa y sentida aspiración". En verdad, el sentido continental de Venezuela es el producto de las luchas emancipadoras que dieron nacimiento a la República. Hoy esa vocación latinoamericana se expresa en los esfuerzos de cooperación económica que obliga a las naciones del hemisferio, en su condición de países en vías de desarrollo, a unir esfuerzos para ampliar sus mercados, defender sus intereses comunes y coordinar su desarrollo en un escenario amplio que justifique y haga posible la creación de unidades productivas rentables. También en escala continental la economía es un soporte necesario para ampliar y reforzar la acción en los campos no menos importantes de la política y cultura. La Carta de 1961, al establecer como un objetivo la integración económica, señala un campo nuevo en el derecho constitucional latinoamericano. En el terreno de los hechos, la participación del país en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en el Grupo Andino, en el Sistema Económico Latinoamericano (SELA), revela la importancia y la visión de los constituyentes.

En fin, el artículo 109 establece el sistema de consulta para que los poderes públicos oigan la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales, de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades en los asuntos que interesan a la vida económica. La figura del Consejo de Economía Nacional desaparece como tal en la Constitución, que deja a la legislación ordinaria la integración,

organización y atribuciones de los cuerpos consultivos. En la práctica el Consejo de Economía ha seguido activo y sus opiniones se hacen conocer al gobierno y a la opinión pública, pero también se han venido formando en el curso de los años, sin que necesariamente hayan sido todos objeto de legislación especial, mecanismos de consulta con los diversos organismos representativos de los sectores económicos y sindicales, lo que constituye uno de los aspectos más positivos y prometedores de la manera de conducir la política económica nacional. Tal vez sea este un campo donde valga meditar acerca de la conveniencia de dar base legal a las más importantes de estas innovaciones.

V. CONCLUSION

Los comentarios anteriores sugieren la cuestión de carácter más general de cuál es el sistema económico que para el presente y futuro más o menos inmediato postula la Constitución de 1961. Si nos atenemos al régimen jurídico de la propiedad es más fácil definirlo como de "economía mixta", en el sentido de que coexisten la propiedad del Estado y la privada nacional y extranjera, sometidas éstas, y en mayor grado la última, a determinadas restricciones. Si tomamos además en cuenta la reserva para el Estado de las actividades básicas y las amplias facultades de regulación y planificación de que goza con las finalidades de promoción del "bienestar general", de la "participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza" y del "desarrollo de la economía al servicio del hombre", el sistema diseñado en la Carta Magna es de un contenido de fuerte carácter social, dentro de un régimen de democracia representativa y con la garantía y el reconocimiento de la propiedad privada y de la iniciativa privada. No faltará quien se sienta inclinado a calificarlo de socialista. La aplicación del término "socialista" no está exenta de peligros, por la variedad de interpretaciones a que está sujeto. Se le usa para catalogar a los regímenes de economía total o casi totalmente estatizados al estilo de la Unión Soviética, Europa Oriental, China y Cuba, como también a la democracia parlamentaria con un alto contenido de política de bienestar general, principalmente en Europa. Dentro de estas mismas, los programas y políticas varían de un país a otro. En unos tiene mayor énfasis la nacionalización de las industrias básicas, mientras en otros hay un campo muy amplio para la iniciativa privada, pero se la somete a una fuerte carga impo-

sitiva para asegurar los servicios prestados a la comunidad, o se establece la participación laboral en la gestión de las empresas. Sin duda, es dentro de la corriente "social" o "socialista" predominante en el mundo denominado "occidental" donde mejor cabe ubicar la orientación de la Carta de 1961, con las variantes de que somos un país en desarrollo, con problemas nacionales y con niveles de producción y cultura distintos y propios, pero con la característica especial de que los principios económicos y sociales se han elevado en nuestro caso del nivel de programas de partidos o de gobiernos a la categoría superior de normas constitucionales.

LIBERTAD ECONOMICA Y PROPIEDAD

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA LIBERTAD ECONOMICA. EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL EN VENEZUELA

ALLAN-R. BREWER-CARÍAS

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 1. La propiedad como garantía constitucional. Primera etapa: 1811 a 1864. Segunda etapa: 1864 a 1914. Tercera etapa: 1914 a 1947. Cuarta etapa: 1947. 2. Las limitaciones a la propiedad. A. Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. a. Las limitaciones al uso de la propiedad (limitaciones administrativas). a' Limitaciones urbanísticas a la propiedad. b' Limitaciones a la propiedad por su proximidad al dominio público. c' Limitaciones derivadas de la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables. d' Limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales. e' Limitaciones derivadas de la seguridad y defensa nacional. b. Las limitaciones al disfrute o goce de la propiedad. c. Las limitaciones a la disposición de la propiedad. B. Las restricciones al derecho de propiedad. a. Las restricciones al uso de la propiedad. a' Las servidumbres administrativas. b' La ocupación temporal. b. Las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad. a' La expropiación. b' La requisición. c' La reversión. d' Las medidas punitivas. a'' El comiso de bienes muebles. b'' La destrucción de la propiedad inmueble. c'' La confiscación. e' Las cesiones obligatorias de la propiedad por razón de urbanismo como contribución en especie. C. Las obligaciones a la propiedad privada. D. Las contribuciones a la propiedad. 3. Las limitaciones a la apropiabilidad de bienes. A. La declaratoria del dominio público. B. Las exclusiones particulares de la apropiabilidad. 4. Conclusión. III. LA EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE LA LIBERTAD ECONÓMICA. 1. La libertad económica como garantía constitucional. Primera etapa: 1811 a 1909. Segunda etapa: 1909 a 1936. Tercera etapa: 1936 a 1961. 2. Las limitaciones a la libertad económica. A. Las limitaciones derivadas del Estado regulador. a. Las regulaciones del proceso económico por razones de interés

social. a' Las regulaciones del proceso de inversión. b' Las regulaciones a las actividades industriales. c' Las regulaciones a las actividades crediticias y de seguros. d' Las regulaciones a las actividades comerciales. b. Las regulaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica. a' La regulación de precios. b' La represión del acaparamiento y la especulación. c' La represión de la usura. d' La lucha contra los monopolios. B. Las limitaciones derivadas del Estado de Fomento. C. Las limitaciones derivadas del Estado de Servicios Públicos. D. Las limitaciones derivadas del Estado Empresario. E. Las limitaciones derivadas del Estado Planificador. 3. Las exclusiones de las actividades económicas. A. La exclusión de actividades económicas en ámbitos territoriales. B. La reserva de sectores económicos a empresas nacionales. C. La reserva de actividades económicas por el Estado. D. La nacionalización. 4. Conclusión. IV. CONCLUSIONES GENERALES.

I. INTRODUCCION

El derecho administrativo es, sin duda, la rama del derecho que está más vinculada a la historia política y económica de los países. Por ello, la evolución del derecho administrativo en cualquier sistema jurídico muestra la evolución política del mismo.

Esa evolución, en todo caso, puede decirse que siempre ha girado en torno a dos extremos entre los cuales se mueve esta rama del derecho: por una parte, la regulación del instrumento de la acción política del Estado: la Administración Pública, sus potestades, prerrogativas y privilegios; y por la otra, la protección de los particulares o administrados frente a la acción cada vez más creciente de aquella. Entre estos dos extremos, prerrogativas de la Administración Pública y derechos de los administrados, está toda la esencia del derecho administrativo.

La evolución del derecho administrativo en Venezuela en las últimas décadas nos muestra, entonces, toda una gama de regulaciones que inciden en esos dos extremos: poderes, potestades, privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, establecidas en forma creciente en virtud del proceso de intervención estatal en las actividades económicas y sociales, por una parte; y por la otra, limitación de los derechos del individuo pero también, consagración de mecanismos de protección frente a las acciones estatales.

Esta evolución del derecho administrativo, para estudiarla cabalmente, exigiría no sólo un estudio histórico político-económico de nuestro país, sino además, el análisis de una gama extraordinariamente variada de regulaciones y acciones del Estado. Ello, sin duda, rebasa el objeto de este estudio en homenaje a Rafael Caldera, en el cual, para apreciar la referida evolución, hemos decidido analizar la situación de los derechos constitucionales y tradicionales de los individuos: el derecho de propiedad y el derecho a la libertad económica. De ello podremos apreciar cómo en las últimas décadas se pasa de una consagración absoluta de esos derechos a la situación actual: consagración, pero sometida a tantas limitaciones que muy lejos está la fórmula absoluta de antaño; y bajo el otro ángulo, cómo se pasa de un abstencionismo casi absoluto del Estado en el campo económico, a una intervención creciente y envolvente del mismo como lo muestra la realidad actual.

El derecho administrativo, en la actualidad, es el derecho de la intervención del Estado en la vida económica y social; es el derecho de las limitaciones y regulaciones a los derechos individuales, a los derechos económicos, a los derechos sociales y a los derechos políticos de los administrados; y es el derecho de la protección de éstos frente a las acciones del Estado; además de ser el derecho relativo a la Administración Pública, su organización y funcionamiento. Hace medio siglo, era sólo esto último. He allí los extremos de la evolución que intentaremos exponer a través del análisis, en el derecho administrativo venezolano, de la evolución del derecho de propiedad y de la libertad económica.

II. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. *La propiedad como garantía constitucional*

Desde el punto de vista histórico, el análisis del régimen constitucional y administrativo de la propiedad en Venezuela, nos muestra cuatro grandes etapas que en términos generales pueden distinguirse en toda América Latina: dos etapas, la primera de 1811 a 1864 y la segunda de 1864 a 1914, nos señala la propiedad como un derecho absoluto, aun cuando en la segunda comienzan a admitir restricciones legalmente establecidas. Las otras dos etapas, de 1914 a 1947 y de 1947 a la actualidad, nos muestran la propiedad como un derecho limitado, y a partir de 1947,

esas limitaciones se engloban dentro de la noción amplia de la función social, que la propiedad debe cumplir.

Intentaremos hacer una revisión de estas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino también, de las regulaciones de los Códigos Civiles y de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la propiedad.

Primera Etapa: 1811 a 1864

Las primeras formulaciones constitucionales sobre la propiedad están en las constituciones de 1811 y 1819, en los siguientes términos:

Constitución de 1811

Art. 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.

Art. 155. La propiedad es el derecho que cada uno tiene a gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.

Constitución de 1819

Art. 12 del Título I, Sección Primera: La propiedad es el derecho a gozar y disponer *libremente* de sus bienes y del fruto de sus talentos, industria o trabajo.

Art. 15 del Título I, Sección Primera: Nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino *con su consentimiento*, a menos que la *necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan*. En estos casos la condición de una justa *indemnización* debe presuponerse.

La fórmula de la Constitución de 1819 marca, sin duda, a orientación general de la propiedad como derecho absoluto, es decir, como derecho a gozar y disponer *libremente* de los bienes; pero como derecho que podía ser tomado por el Estado por razones legales de *necesidad pública o utilidad pública*, mediando justa indemnización. En las constituciones de 1821 y 1830, se admitió también la posibilidad de que la propiedad fuera tomada por el Estado, pero para aplicarla a *usos públicos*, mediando esta compensación, y por acto legislativo.

Dichos textos establecieron lo siguiente:

Constitución de 1821

Art. 177. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad *ni ésta será aplicada a usos públicos* sin su propio consentimiento o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.

Constitución de 1830

Art. 208. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni será aplicada a ningún *uso público* sin su consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija, debe presuponerse siempre una justa compensación.

Debe destacarse, además, que la Constitución de 1830 estableció por primera vez la abolición de toda confiscación de bienes (Art. 206), con lo cual se puso término a las confiscaciones militares de bienes y propiedades que tuvieron lugar durante las guerras de independencia.

En la Constitución de 1857 la fórmula anterior fue ligeramente modificada: se declaró inviolable la propiedad y se admitió que sólo por causa de interés público podía el Congreso obligar a enajenar la propiedad, previa justa indemnización, en los términos siguientes:

Constitución de 1857

Art. 108. La propiedad es *inviolable*, y sólo *por causas de interés público legalmente comprobado*, puede el Congreso obligar a un venezolano a enajenarla, previa justa indemnización.

Esta Constitución de 1857, repitió, por otra parte la prohibición de la confiscación de bienes (Art. 109); y recogió el principio de la abolición de la esclavitud que había sido decretada legalmente en 1854 en los siguientes términos:

Constitución de 1857

Art. 99. Jamás podrá restablecerse la esclavitud en Venezuela.

Una última innovación de importancia de esta Constitución de 1857, aun cuando su duración fue bastante efímera, fue la consagración de la propiedad intelectual e industrial, en los siguientes términos:

Constitución de 1857

Art. 123. Todo inventor tendrá la propiedad de su descubrimiento y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal o dispondrá de manera de resarsirle de la pérdida que tenga en caso de que se creyere útil su publicación.

La Constitución de 1858 volvió a la fórmula de la Constitución de 1830, ya señalada; sin embargo, recogió la fórmula de abolición de la esclavitud del texto de 1857, ampliándola en los siguientes términos:

Constitución de 1858

Art. 13. Queda para siempre abolida la esclavitud en Venezuela y se declaran libres todos los esclavos que pisen su territorio.

En 1860, bajo la vigencia de la Constitución de 1858, se dictó por primera vez una ley "que determina los casos en que puede tomarse la propiedad particular para uso público" siguiendo la terminología constitucional; y se precisó que ello procedería en los casos de necesidad o utilidad públicas (Art. 1). La necesidad pública sólo tenía lugar en tiempo de guerra; y la utilidad pública se podía estimar o apreciar por el Congreso. La indemnización al propietario procedía en todo caso, aun cuando necesariamente debía ser previa al uso público de la propiedad, en caso de utilidad pública. Esta ley fue reformada en 1863, y aun cuando siguió la misma orientación que la de 1860, precisó el procedimiento a seguir en cada caso.

Por último puede decirse que el Código Civil de 1862, de vigencia efímera debido a las guerras federales, recogió toda la evolución anterior sobre el derecho de propiedad, al establecer lo siguiente:

Código Civil de 1862

Art. 1 del Título II, Ley I: El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y

disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

Segunda Etapa: 1864 a 1914

A partir de la Constitución de 1864, se consagra expresamente a la propiedad como una de las garantías constitucionales en los siguientes términos:

Constitución de 1864

Art. 1.º. La Nación garantiza a los venezolanos...

2. *La propiedad con todos sus derechos: ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio.*

Hasta ese momento, la Constitución consagraba un derecho absoluto, pero no formulaba una garantía constitucional como lo hace en 1864; pero además, una garantía que no es absoluta: se admite, por primera vez, que la propiedad estará sujeta a contribuciones decretadas por la autoridad legislativa y las limitaciones que se establezcan en virtud de decisión judicial. Por otra parte, la posibilidad que tiene el Estado de tomar la propiedad se reduce en cuanto a la causa: para obras públicas, y no por razones de utilidad pública, usos públicos o interés público que admitían los textos anteriores. Esto se justifica porque es realmente a partir de esta época que el Estado asume como uno de sus fines, la construcción de infraestructuras (vías de comunicación y edificaciones) que lo convierte en un típico Estado Constructor y de Fomento, variante del Estado liberal tradicional de la época, que concluye en 1864 con la instauración del Estado Federal.

Esta fórmula de la Constitución de 1864 permanecerá igual en la Constitución de 1874 (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de 1881, sufrirá una ligera modificación al sustituir la frase: "La propiedad con todos sus derechos" por la siguiente: "La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios". (Art. 14, Ord. 2º) lo cual va a permanecer igual en los textos de 1891 (Art. 14, Ord. 2º) y de 1893 (Art. 14, Ord. 2º). En este último, al admitirse la posibilidad de que la propiedad sea tomada por el Estado, se sustituye la causa de "obras públicas" por "obras de utilidad pública" (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de

1901, se varió la consagración de la garantía constitucional, pues antes de garantizarse la propiedad, se garantizó "la efectividad" del derecho de propiedad (Art. 17, Ord. 2º), pero el texto continuó con la misma redacción que el de la Constitución de 1893. En las constituciones de 1904 (Art. 17, Ord. 2º) y 1909 (Art. 23, Ord. 2º) se siguió la misma consagración del derecho.

Paralelamente a las regulaciones constitucionales, el Código Civil trajo regulaciones similares, aun cuando con variaciones: el Código Civil de 1867 admitió la posibilidad de que la propiedad estuviese sometida a *limitaciones*, y el Código de 1873 consagró, al contrario, a la propiedad, como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más *absoluta*, eliminando la referencia a la posibilidad de limitaciones. La redacción de dichas normas fue la siguiente:

Código Civil de 1867

Art. 351. La propiedad es *el derecho* de gozar y disponer de *una cosa*, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos.

Art. 352. Ninguno será privado de su propiedad *sino por causa justificada de utilidad pública*, previa la correspondiente indemnización.

Código Civil de 1873

Art. 444. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de *las cosas de la manera más absoluta*, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley.

Art. 446. Ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de *utilidad pública* legalmente comprobada y declarada, y previo el pago de una justa indemnización.

Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública, se rigen por leyes especiales.

Los Códigos Civiles de 1880 (Arts. 449 y 451), 1896 (Arts. 456 y 458) y 1904 (Arts. 462 y 464), tuvieron una redacción similar al de 1873.

A nivel legislativo la limitación constitucional de que sólo podía ser tomada la propiedad para *obras públicas* fue objeto de regulación en la Ley de 1876 que "reglamenta la garantía cons-

titucional de la propiedad en los casos de expropiación por utilidad pública”, donde se definió la expresión obras públicas, como las que “tienen por objeto directo y permanente proporcionar a la Nación en general, o a uno o más Estados, cualesquiera usos o disfrutes de utilidad o beneficio común” (Art. 2). Esta ley fue más precisa que las anteriores y sentó las bases de la legislación vigente sobre expropiación por causa de utilidad pública y social. Entre otros aspectos reguló la ocupación temporal de la propiedad, como limitación a la misma derivada de la ejecución de obras públicas (Art. 11 y ss.). La ley fue modificada en 1891, 1892, 1909, 1912, 1918 y 1942, sin embargo, es a partir de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública del 2 de agosto de 1909, que esta legislación se desarrolla hasta el punto de que la ley vigente de 1947 sigue la misma orientación general.

Tercera Etapa: 1914 a 1947

Las dos etapas anteriores, en la regulación constitucional del derecho de propiedad, muestran en general, la consagración absoluta de este derecho, sin admitir —salvo en el Código Civil— la posibilidad de limitaciones a la propiedad. Solamente se admitía la posibilidad del Estado, de expropiar bienes con fines de utilidad pública o para la construcción de obras públicas, mediante justa indemnización y juicio previo.

Es el Estatuto Provisional de 1914 y posteriormente la Constitución del mismo año la que por primera vez admite limitaciones a la propiedad, en los términos siguientes:

Estatuto Provisional de 1914

Art. 16. La Nación *garantiza* a los venezolanos...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial, *a medidas sanitarias conforme a la ley*, y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la ley.

Esta norma, repetida en la Constitución de 1914 (Art. 22, Ord. 2º) y en la Constitución de 1925 (Art. 22, Ord. 2º), establece, por primera vez, la posibilidad constitucional de limitar la propiedad por razones administrativas en materia sanitaria, con lo cual el entorno normal de la propiedad comienza a escapar del

carácter absoluto de las regulaciones del siglo pasado, y estar condicionado por medidas administrativas aun cuando circunscritas al ámbito sanitario.

El Código Civil de 1922, sin embargo, continuaba la tradición de los Códigos Civiles posteriores al de 1873, al establecer la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas *de la manera más absoluta*, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley" (Art. 532).

La Constitución de 1925 amplía aún más el ámbito de las limitaciones a la propiedad, al agregar las que se refieren a la conservación de los recursos naturales renovables y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad, en los siguientes términos:

Constitución de 1925

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

2. La propiedad que sólo estará sujeta a las *contribuciones* legales y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determina la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, *conservación de bosques y aguas*, y *otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad*.

En base a esta Constitución, en 1928 se dicta una de las leyes de mayor importancia en el campo de las limitaciones a la propiedad, y es la Ley de servidumbre de conductores eléctricos, la cual estableció una limitación a la propiedad "en beneficio de la comunidad", que dio origen a múltiples conflictos jurisprudenciales.

En efecto, en una sentencia del 27 de marzo de 1933, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de la Ley referida, aceptó la posibilidad de limitaciones legales a la propiedad, de carácter administrativas, en base a la siguiente argumentación:

"Sabido es que cuando el interés social lo exige, el legislador puede, en muchos casos, *limitar el goce individual del derecho de propiedad*, no pudiendo considerarse *tales restricciones como verdaderas expropiaciones*, en atención a que, si ellas tuvieran que some-

terse a las múltiples formalidades prescritas para aquélla, el progreso y el bienestar de la sociedad se *encontrarían a cada paso detenidas en su marcha, por las pretensiones del interés privado*. De aquí que, las aludidas restricciones se hallan sometidas a otras disciplinas legales, que permite su contribución con facilidad". Véase en *Memoria* de 1934, pp. 74 y 75).

La norma de la Constitución de 1925, se repite con igual contenido en las constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 2), de 1929 (Art. 32, Ord. 2º) y de 1931 (Art. 32, Ord. 2º).

En la Constitución de 1936 se produce otros de los grandes cambios en la evolución del derecho de propiedad en el sistema venezolano, pues se agrega una nueva posibilidad de limitaciones a la misma, además de que las que proceden por razones sanitarias y por la conservación de los recursos naturales renovables, en cuanto a la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio. En realidad se refería la Constitución a la prohibición que existía respecto de los extranjeros de adquirir bienes inmuebles en las costas y zonas fronterizas, por razones de seguridad; norma que ha sido establecida en 1976.

El Artículo 32, Ordinal 2º, de la Constitución de 1936, en efecto estableció lo siguiente:

"La propiedad, que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. Sólo por causa de utilidad pública o social mediante juicio contradictorio o indemnización previa, podrá ser declarada la expropiación de ella. De conformidad con la ley de los propietarios estarán obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad.

"La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley.

"No se decretarán ni llevarán a cabo confiscaciones de bienes, salvo en los casos siguientes:

"1. Como medida de represalia en guerra internacional, contra los nacionales del país con el cual se estuviere en guerra, si éste hu-

biera decretado previamente la confiscación de los bienes de los venezolanos;

"2. Como medida de interés general para reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades extraídas por los funcionarios públicos que hayan ejercido los cargos de Presidente de la República, de Ministros del Despacho y del Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios Federales, cuando hayan incurrido a juicio del Congreso Nacional en delitos contra la cosa pública y contra la propiedad. La decisión a que se refiere este párrafo se tomará en Congreso en sesiones ordinarias o extraordinarias por mayoría absoluta y deben ser aprobadas por las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, en la misma forma. La medida abarcará la totalidad de los bienes de los funcionarios y de su herencia y se efectuará de conformidad con las reglas que establezca la ley especial que al efecto se dicte, y se aplicará retroactivamente a los funcionarios enumerados que hayan actuado durante los dos últimos períodos presidenciales. En los casos en que se dicte el reintegro extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, las reclamaciones propuestas por particulares contra el funcionario o particular afectado por el reintegro o su herencia, serán cubiertos con la cuota prudencial de bienes que en cada caso fije el Congreso Nacional al dictar la medida, y se sustanciarán y decidirán conforme al procedimiento especial que pauté la ley a que se ha hecho referencia.

"Las Asambleas Legislativas de los Estados podrán insertar en sus respectivas constituciones esta medida respecto a sus Presidentes y Secretarios Generales".

Debe destacarse, además, la prohibición de las confiscaciones que estableció la Constitución, pero con dos excepciones las cuales materialmente fueron uno de los motivos que provocaron la reforma de la Constitución de 1936: represalias en caso de guerra internacional; y confiscación de los bienes dejados por el General Juan Vicente Gómez, ex Presidente de los Estados Unidos de Venezuela y de sus principales colaboradores.

Otro cambio de interés introducido por la Constitución de 1936, fue la procedencia de la expropiación no sólo para *obras de utilidad pública*, sino más ampliamente, por causa de *utilidad pública o social*, lo cual va a ser recogido en las Constituciones posteriores. Sin embargo, a nivel de la legislación, la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social de 1942, siguió haciendo referencia a las obras de utilidad pública como causa expropiatoria fundamental.

A pesar de que la Constitución de 1936, siguiendo la orientación de las constituciones anteriores admitía las limitaciones a la propiedad legalmente establecidas "en beneficio de la comunidad", la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no fue consecuente con dicha norma.

En efecto, en una sentencia del 20 de noviembre de 1936, la Antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al decidir la solicitud de nulidad de la ley del Ejercicio de la Farmacia que prohibía a particulares no farmacéutas ser propietarios de Farmacias, decidió la nulidad de esa prohibición, en base a los siguientes argumentos:

"Si bien la Constitución Nacional admite, en el primer acápite, parágrafo 2º, numeral 2º, de su At. 32, que *la ley puede por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición* y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio, *ha de entenderse que estas restricciones y prohibiciones, derogatorias como son del principio general de la garantía de propiedad, no pudieron justificarse sino por la situación confrontada por el legislador, al no poder atender de otro modo, que sacrificando el mero interés individual, al reclamo y a la satisfacción de otros intereses más preciosos y más nobles y urgentes de la sociedad política, como son los del bienestar colectivo.* Han sido excepciones de las normas generales de los derechos ciudadanos que no han debido, de consiguiente, traspasar *los límites de las necesidades sociales...* con exigir el título de farmacéuta para ejercer la Farmacia... quedaban suficientemente cumplidos los laudables fines del legislador (salvaguardar la salud) sin necesidad, por tanto, de impedir, como impidió, con la citada disposición reglamentaria, que la propiedad de las farmacias y laboratorios farmacopólicos y de especialidades, sea transferida a simples particulares no poseedores de título concerniente, toda vez que es cosa bien distinta el ejercer legalmente el arte o ciencia de la farmacia, que regentar un establecimiento o laboratorio farmacopólico que ser propietario de uno de esos establecimientos o negocios" (Véase en *Memoria* de 1937, pp. 226 y 227).

En sentido similar, en otra sentencia de 14 de agosto de 1940, la misma Antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, declaró la nulidad de una disposición municipal que estableció limitaciones urbanísticas a la propiedad, por considerarla como atentatoria al derecho de propiedad, en los siguientes términos:

"La construcción de edificios en terreno propio, constituye el lícito ejercicio del derecho de propiedad; luego toda disposición que impida dicha construcción, es atentatoria al derecho de propiedad.

El Concejo Municipal, por razones de comodidad del tráfico urbano y de ornato público, tiene derecho de examinar los planos de las fachadas de las nuevas construcciones para que no impidan el tránsito, invadiendo en algún modo el espacio de las calles de las plazas públicas; y para que, y por su mal estilo, lejos de contribuir al buen parecer de la ciudad, de alguna manera la afeen con desmedro de ornato público. Toda otra intromisión en lo que el propietario se proponga es contrario al espíritu y a la letra del N° 2 del Art. 22 de la Constitución. En consecuencia, el parágrafo 3° del Art. 4 de la Ordenanza Municipal del Distrito Federal sobre Arquitectura Civil, que so pretexto de aplazamiento de las construcciones impide que se las efectúe, es inconstitucional, como lo es el aplazamiento mismo. Ello equivale a estancar y hacer improductiva la propiedad privada contra los principios que informan la legislación venezolana". (Véase en *Memoria* de 1941, pp. 226 y 227).

En el mismo sentido y con motivo de limitaciones urbanísticas a la propiedad, la misma Corte decidió en sentencia del 10 de enero de 1941, al considerar a la propiedad como un derecho absoluto, lo siguiente:

"La propiedad individual consiste en poder gozar y disponer de las cosas que nos pertenecen de la manera más absoluta con tal que no se haga de ellos un uso prohibido por la ley. De donde se sigue que no puede prohibirse al propietario, o no permitirle que es lo mismo, que reforme las fachadas de sus edificios, que de las ventanas de ellos haga puertas y de las puertas ventanas; que las cierre o deje abierta u otros casos semejantes, porque no lo prohíbe ni lo puede prohibir la ley, pues nada de ello es contrario al orden público ni a la moralidad de las costumbres, únicos fundamentos que hallar puede el legislador para dictar leyes prohibitivas en cuanto no sea patrimonial de la Nación, Estados o Municipios". (Véase en *Memoria* de 1942, pp. 106 y 107).

Sin embargo, en otra sentencia de 13 de enero de 1940, la misma Corte había admitido el criterio de que la propiedad debía tener una *función social* y que en base a ello, podía la ley establecer limitaciones y restricciones a la misma, lo cual, sin duda, era contradictorio con lo anteriormente señalado. En esa sentencia de 1940, la Corte señaló lo siguiente:

"...bien se ve que constitucionalmente es el criterio individualista el que priva en nuestro derecho, la expropiación, mediante indemnización es la regla, y la expropiación no indemnizada, que es la confiscación, está prohibida. En lo referente al Derecho Privado, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley (Art. 532 C.C.). Es la ley, pues, la que, según esta definición, puede abrir mayor cauce en nuestro Derecho Civil al concepto de propiedad, considerándola como una función social. Si no hay ley que lo haga, la aplicación del derecho común es impretermissible". (Véase en *Memoria* de 1941, pp. 103 y sig.).

El Código Civil de 1942, aún vigente, contribuyó al esclarecimiento del régimen de la propiedad como un derecho limitado y limitable legalmente, en los términos siguientes:

Código Civil de 1942

Art. 545. La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.

El mismo Código, por otra parte, estableció un Título destinado a regular las limitaciones a la propiedad, las cuales podían tener por objeto la utilidad pública (Art. 644); y éstas se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras vías públicas (Art. 645). Además, admite expresamente las limitaciones a la propiedad derivadas del transporte de energía eléctrica, mediante ley especial (Art. 683).

La evolución de la propiedad sometida a limitaciones, puede decirse que concluye con la Constitución de 1945, que aun cuando la declara inviolable, la sujeta a *contribuciones, restricciones, obligaciones y prohibiciones* por razones de interés público o social, en los siguientes términos:

Constitución de 1945

Art. 32, Ord. 2º La propiedad que es *inviolable*, estando sujeta a las *contribuciones* y a las *restricciones y obligaciones* que establezca la ley por razones de interés público o social. Puede la ley inclusive, establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad,

sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

De conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o social, mediante indemnización previa, y juicio contradictorio, podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho. No se decretarán ni se llevarán a cabo *confiscaciones* de bienes sino contra los extranjeros y únicamente en caso de conflicto internacional con su país.

Esta norma, tiene la importancia de haber agregado a las limitaciones que venían consagrando las constituciones anteriores, el que la propiedad también podía estar sometida a *obligaciones* establecidas en la ley.

Cuarta Etapa: 1947 -

Toda la evolución constitucional anterior se consolida en la Constitución de 1947, al establecer expresamente que la propiedad tiene una *función social* que cumplir, y en virtud de ello, está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley por razones de utilidad pública e interés social.

En efecto, los artículos 65 a 70 de la Constitución de 1947, establecen lo siguiente:

Constitución de 1947

Art. 65. La Nación 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.

Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

La ley podrá establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

Art. 66. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquéllos, de acuerdo con los fines anteriormente citados.

Art. 67. En conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago del

precio, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Cuando se trate de expropiación de tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria, y de la expropiación de inmuebles con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones, el pago podrá ser diferido por tiempo determinado, previo otorgamiento de garantía suficiente, en conformidad con lo que establezca la ley. No se decretarán ni efectuarán confiscaciones de bienes en ningún caso, salvo lo previsto en el segundo aparte del Art. 21 de esta Constitución.

Art. 21. La confiscación únicamente podrá ser impuesta a los extranjeros y sólo en caso de conflicto con su país.

Art. 68. El derecho de propiedad privada territorial está condicionada por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su obligación.

Art. 69. El Estado realizará una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria nacional.

Art. 70. Las tierras adquiridas por nacionales o extranjeros en territorio venezolano y destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la respectiva concesión.

De estas normas de la Constitución de 1947, se deduce claramente que la propiedad no es un derecho absoluto, sino que, al contrario, está sometida a limitaciones, contribuciones, restricciones, obligaciones y prohibiciones con fines de utilidad pública o de interés social, con lo cual se consolida todo el proceso evolutivo anterior.

Por otra parte, en esta Constitución se establece, por primera vez, el principio de la reversión respecto de las tierras destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, las cuales pasarían en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse la respectiva concesión. Paralelamente a la expropiación —como forma de extinción de la propiedad privada mediando indemnización— se le dio cabida en el texto constitucional a esta otra forma de extinción de la propiedad, pero sin indemnización, que es la reversión.

En cuanto a la legislación sobre apropiación, en 1947 se dictó la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, reformada posteriormente en 1958. Esta ley sigue, sin embargo, la orientación de las leyes anteriores de regular básicamente las obras públicas como causa expropiatoria.

La Constitución de 1953, aun cuando en forma más escueta, recogió los principios de la Constitución de 1947 en los siguientes términos:

Constitución de 1953

Art. 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela...

9º El derecho de propiedad, en virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley, de conformidad... con la cual también podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional. Las tierras adquiridas y destinadas a explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

La culminación de todo este proceso evolutivo se sitúa en la Constitución de 1961, vigente, la cual incorporó a su texto los siguientes principios:

Constitución de 1961

Art. 99. 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 social.

Art. 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas, gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

Art. 101. Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles con fines de reforma agraria o de ensanche u mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podrá esta-

blecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente.

Art. 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el Art. 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.

Art. 103. Las tierras adquiridas con destino a la explotación o 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.

Art. 104. Los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicaciones o de transporte construidos por empresas explotadoras de recursos naturales estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la ley.

Art. 105. 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.

Art. 106. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Art. 133. Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentadas por la ley.

El alcance de cada una de dichas normas se analizará en las partes siguientes. Por ahora, sólo queremos insistir en la importancia del concepto constitucional de la función social a la propiedad, que tiene por objeto asegurar que "el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos" tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 3 de diciembre de 1974. (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1718, Extraordinaria, de 20-1-75, p. 21). En otra sentencia del 29 de mayo de 1972, la misma Corte en Sala Político-Administrativa, precisó lo siguiente:

"La función social que el constituyente atribuye a la propiedad en el Art. 99 de la Constitución, no es una cualidad inherente a las cosas que constituyen el objeto de ese derecho, sino un concepto

jurídico de contenido económico y social, que deriva del cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate". (Véase en *Gaceta Oficial*, Nº 1540 Extraordinaria, de 29-8-72, p. 35).

Ahora bien, en base a esta función social de la propiedad, este derecho no es un derecho absoluto, eterno, inmutable, sino todo lo contrario, un derecho sometido a limitaciones de carácter legal. La garantía constitucional de la propiedad, por tanto, no se refiere a su carácter absoluto, sino a que su régimen sólo puede ser establecido por el legislador. Es la ley la que, en definitiva, fija el ámbito y régimen de la propiedad, y la ley es la que autoriza a las autoridades judiciales para adoptar medidas limitativas de la propiedad (por ejemplo, la prohibición de enajenar y gravar que establece el Código de Procedimiento Civil. Art. 368), y a las autoridades administrativas para hacer efectivas las limitaciones, contribuciones, obligaciones y restricciones a la propiedad legalmente establecidas.

En todos estos casos, las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia y ejercicio del derecho, pero lo limitan, gravan, obligan o restringen.

Pero es de advertir, por otra parte, que no todos los bienes son susceptibles de propiedad privada, o en otras palabras, no todos los bienes son susceptibles de apropiación. Hay ciertos bienes que pueden ser excluidos del ámbito de la apropiabilidad por particulares. En estos casos, no se trataría de limitaciones a la propiedad, sino más bien, de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

En los dos apartes que siguen estudiaremos separadamente el régimen vigente en Venezuela de limitaciones a la propiedad y de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

2. *Las limitaciones a la propiedad*

Entendemos por limitaciones a la propiedad, en sentido amplio, todos los condicionamientos legales al derecho (limitaciones propiamente dichas, contribuciones, obligaciones y restricciones) que lo circunscriben, delimitan o demarcan. Se trata, en todo caso, de condicionamientos que presuponen la existencia y ejercicio del derecho de propiedad, pero que precisan sus límites, ámbito, alcance y duración.

Dentro de estas limitaciones a la propiedad y para seguir la terminología constitucional, se distinguen las limitaciones al ejercicio del derecho, las restricciones, las obligaciones y las contribuciones a la propiedad. Todas, como se dijo, presuponen la existencia de una propiedad, y sus efectos consisten en limitar su ejercicio, gravarla con contribuciones, imponerle obligaciones o restringir su titularidad o uso (es decir, su ámbito). Veamos separadamente estos cuatro grupos de limitaciones.

A. *Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad*

Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, no sólo presuponen, por supuesto, que el derecho existe, sino que no inciden sobre la titularidad del mismo. Estas limitaciones, por otra parte, constituyen el entorno normal de la propiedad, es decir, constituyen el derecho común de la misma. Mediante ellas el titular de la propiedad sabe hasta donde pueden llegar sus derechos y pretensiones en relación al uso, goce y disposición de la misma.

Esta noción de las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como formando parte del régimen y entorno normal de la misma, ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde 1938, en una sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación dictada con motivo de la impugnación de la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos. La Corte, en efecto, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, las servidumbres prediales se establecen, por mandato de la Ley, o por el hecho del hombre. Si lo primero, ellas constituyen verdaderas limitaciones que afectan, de modo general, el derecho de propiedad, limitaciones que el Legislador impone en virtud de la potestad de que está investido y en atención a motivos de superior conveniencia o utilidad pública o social. Tales restricciones o limitaciones hacen parte integrante del régimen constitutivo del derecho mismo". (Véase Sentencia de 15 de febrero de 1938, en Memoria de 1939, p. 452).

Pero además de configurar el entorno normal de la propiedad, lo importante de las limitaciones al ejercicio es que no extinguen ni anulan el derecho de propiedad; al contrario, lo presuponen. De estas limitaciones, ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal en Sentencia de 15 de

diciembre de 1933, "disminuyen el derecho de dominio y señorío del legítimo dueño, no arruinan ni anulan este último derecho". (Véase en *Memoria* de 1934, pp. 240 y 241).

La consecuencia fundamental de los dos criterios anteriores que identifican las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad: su carácter de entorno normal (derecho común) de la propiedad y su no incidencia sobre la titularidad ni la existencia del derecho (que se presupone); es que la aplicación de esas limitaciones no da derecho a indemnización por parte del propietario limitado. De lo contrario no se trataría del entorno normal de la propiedad.

En el campo legislativo, puede decirse que el fundamento de estas limitaciones a la propiedad está en el propio Código Civil que prevé que "las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas. Todo cuanto concierne a estas limitaciones se determina por leyes y reglamentos especiales". (Art. 645).

Estas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad pueden clasificarse según cual sea el atributo de la propiedad en cuyo ejercicio incidan limitaciones al uso de la propiedad; limitaciones al goce o disfrute de la propiedad; y limitaciones a la disposición de la propiedad. Veamos separadamente estos tres grupos.

a. *Las limitaciones al uso de la propiedad*
(*limitaciones administrativas*)

Las limitaciones al uso de la propiedad, comúnmente denominadas limitaciones administrativas a la propiedad, inciden sobre la facultad de uso de la misma. El ordenamiento jurídico positivo ha establecido una larga lista de limitaciones administrativas al uso, que pueden clasificarse, las más importantes, en cinco grupos: limitaciones urbanísticas a la propiedad; limitaciones a la propiedad por la proximidad al dominio público; limitaciones derivadas de la conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables; y limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales y de la seguridad y defensa nacional.

a' Limitaciones urbanísticas a la propiedad

Dentro de las limitaciones al uso de la propiedad se destacan por su importancia y desarrollo, consecuencia del proceso de urbanización, las limitaciones urbanísticas al uso de la propiedad. El fundamento constitucional de estas limitaciones está en la atribución de competencias a los Municipios en materia de urbanismo (Art. 30) y al Poder Nacional para "el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y urbanismo". (Art. 136, ord. 14). Por su parte, el fundamento legal de mayor importancia de estas limitaciones está en el propio Código Civil, que dispone lo siguiente:

Art. 700. Nadie puede edificar ni plantar cerca de plazas fuertes, fortalezas, iglesias, calles y caminos públicos, sin sujetarse a todas las condiciones exigidas por las Ordenanzas y reglamentos especiales.

En ausencia de una Ley Nacional de Ordenación Urbanística, las limitaciones urbanísticas a la propiedad están establecidas en las ordenanzas municipales, lo cual evidencia un notable atraso del ordenamiento jurídico venezolano en esta materia.

Sin embargo, en algunos campos específicos, por ejemplo, en materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 establece que están sometidas a la vigilancia del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social: "La construcción, reparación o reforma, total o parcial de las obras, casas, urbanizaciones, bien sean públicos o privados... en todo cuanto se refiere al cumplimiento de las disposiciones sanitarias contenidas en las leyes y reglamentos de sanidad". (Art. 14). En vista de ello se establece que las autoridades municipales no otorgarán el permiso requerido para la ejecución de dichas obras sin que antes sean aprobados por la autoridad sanitaria de la realidad.

Asimismo en relación a los parcelamientos urbanísticos que exijan la realización de destrucción de vegetación, la Ley Forestal de Suelos y Aguas exige una autorización previa del Ministerio de Agricultura y Cría.

En un sentido similar, recientes regulaciones nacionales relativas a la descentralización y a la desconcentración industrial del Area Metropolitana de Caracas, han establecido limitaciones

de carácter urbanístico que también impiden a las autoridades municipales el otorgamiento de los permisos de construcción para industrias, sin el correspondiente permiso de la autoridad nacional competente. (Decretos Nos. 713 de 21-1-75 en *Gaceta Oficial*, N° 30.638, de 5-3-75 y N° 365 de 27-8-74 en *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74).

b' *Limitaciones a la propiedad por su proximidad al dominio público*

Con fundamento en el mismo artículo 700 del Código Civil, numerosas leyes especiales han venido estableciendo limitaciones legales a la propiedad por razón de su proximidad al dominio público.

En efecto, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, establece la limitación respecto a la construcción de edificios en las inmediaciones de las Fortalezas de manera que pongan en peligro la seguridad de la misma, impidan la vista u obstaculicen los fuegos (Art. 57); por la proximidad al dominio marítimo, la Ley de Navegación restringe la construcción de muelles, malecones, etc., en las costas marítimas, y las somete a autorizaciones de la autoridad administrativa (Art. 113); por la proximidad al dominio público aeronáutico, la Ley de Aviación Civil autoriza la limitación de las construcciones en las zonas de protección de los aeropuertos (Art. 132 del Reglamento); y por la proximidad al dominio terrestre ferrocarrilero, la Ley de Ferrocarriles limita la ejecución de obras en una zona paralela a la red derecho de vía de los ferrocarriles (Art. 18).

c' *Limitaciones derivadas de la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables*

El fundamento de las limitaciones a la propiedad derivada de la protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente está, tal como se señaló, en el propio texto constitucional de 1961 (Art. 106) siguiendo una tradición iniciada en la Constitución de 1925.

En este campo, quizás, ha sido uno en el cual el carácter de limitación legal a la propiedad se ha establecido con mayor claridad, tanto en materia de protección de Parques Nacionales y zonas protectoras como, en general, del ambiente.

En efecto, la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1965, establece una serie de limitaciones al uso de la propiedad privada que implican, materialmente, la imposibilidad del uso efectivo al no permitir construcciones ni desmontes; y prevé expresamente, que las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada, imponga al ejercicio de los derechos de ésta, *no causarán ninguna indemnización* a menos que en estos terrenos se realicen actividades agrícolas o pecuarias, en cuyo caso se procederá a la expropiación correspondiente (Art. 15); y respecto de las zonas protectoras, la ley expresamente señala que la declaratoria de las mismas tiene el carácter de limitación legal a la propiedad privada predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas (Art. 19). En consecuencia, se señala también expresamente, esas limitaciones no ocasionarán obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria (Art. 20).

Por su parte, y siguiendo la misma orientación, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976 al prever una serie de limitaciones a la propiedad privada, señala expresamente que "las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley, constituyen limitaciones de la propiedad y no darán derecho al pago de indemnización" (Art. 35).

Con esta serie de disposiciones se confirma la tesis de que las limitaciones a la propiedad configuran el entorno normal del derecho, por lo que no dan lugar a obligación alguna del Estado de indemnizar.

d' *Limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales*

Otro ejemplo de limitaciones administrativas al uso de la propiedad con motivo de la conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación, está establecida en la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945.

Según esta Ley, "se prohíbe destruir, reformar, reparar, cambiar de destino o ubicación, los monumentos y demás obras que constituyen el patrimonio histórico y artístico de la Nación, sin el previo consentimiento dado por el Ejecutivo Nacional" (Art. 3), estando a cargo de la Junta Nacional Protectora y Conservadora

del Patrimonio Histórico y Artístico, la decisión de determinar dichos monumentos.

La misma Ley, por ejemplo, "prohíbe en absoluto la destrucción de montículos, calzadas o construcciones de la época aborigen y la de los petroglifos que se hallen en cualquier parte del territorio" (Art. 14); lo que evidentemente constituye una limitación al uso de la propiedad.

*e' Limitaciones derivadas de la seguridad
y defensa nacional*

La reciente Ley Orgánica de Seguridad y Defensa (publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 1899 Extraordinaria, de 26-8-76) al determinar las Zonas de Seguridad Fronteriza (Art. 15) establece que en las mismas "no se podrá construir obras, levantar edificaciones, ni instalaciones industriales o de otra naturaleza, sin la previa autorización del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de la Defensa" (Art. 17). Por otra parte se autoriza al Presidente de la República para que por vía de Reglamento determine las obras, edificaciones, industrias y actividades económicas que afecten la seguridad y defensa de la República (Art. 17).

Las Zonas de Seguridad Fronteriza, en todo caso, son aquéllas adyacentes a la línea fronteriza del territorio nacional, cuya anchura se fijará por el Ejecutivo Nacional, en su totalidad o por sectores, pudiendo modificarse su extensión cuando las circunstancias lo requieran (Art. 15).

*b. Las limitaciones al disfrute o goce
de la propiedad*

Además de las limitaciones al uso de la propiedad, dentro de las limitaciones al ejercicio de ésta, se prevén las limitaciones al disfrute de la misma, es decir, a la obtención de frutos y beneficios. El ejemplo más importante en este campo está en la legislación sobre arrendamientos urbanos y rústicos.

En efecto, la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, cuyos antecedentes se remontan a comienzos de la década de los años cincuenta, establece la obligatoriedad de que todos los inmuebles urbanos y suburbanos estén sometidos a regulación del canon máximo de arrendamiento por parte de las autoridades administrativas.

Con esta legislación se limitó la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento y se limitó el derecho de disfrute de la propiedad inmueble, pues los frutos (el arrendamiento) no lo determina ni el propietario ni las partes en el contrato, sino el Estado.

Una limitación similar fue establecida en la Ley de Reforma Agraria de 1960 respecto de las fincas rústicas, en el sentido de que no sólo su arrendamiento está limitado, sino que cuando es posible, el canon debe ser establecido por el Instituto Agrario Nacional.

c. Las limitaciones a la disposición de la propiedad

Por último, en relación a las limitaciones al ejercicio de la propiedad, se encuentran las relativas a la disposición de la propiedad. Entre ellas se destacan las establecidas en razón de la protección de bienes culturales e históricos. En primer lugar, la prevista en la Ley de Protección y Conservación de Antigüedad y Obras Artísticas de la Nación de 1945 de acuerdo con la cual no se permitirá que salgan del país las antigüedades y obras artísticas y restos fósiles a que se refiere la Ley, aun cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación (Art. 18). Sólo "cuando el Gobierno no juzgue conveniente la adquisición de antigüedades y obras artísticas que le fueren ofrecidas en venta, el poseedor podrá disponer de ellas con permiso del respectivo Ministerio, previo el informe de la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación" (Art. 19). En sentido similar, la Ley de Archivos Nacionales de 1945 establece una prohibición de "negociar documentos oficiales o históricos, o disponer de ellos sin que la Junta Superior de Archivos certifique oficialmente que no pertenecen a la Nación" (Art. 11); y además, prevé, que "no se permitirá que salgan del país documentos históricos, aun cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo de la Nación" (Art. 12). Sólo "cuando el Gobierno no juzgue conveniente la adquisición de un documento ofrecido en venta, el poseedor podrá disponer de él con permiso del respectivo Ministerio, previo el informe de la Junta Superior de Archivos" (Art. 13).

Por razones de interés social la legislación reciente ha venido estableciendo una serie de limitaciones de gran interés a la disposición de la propiedad. En efecto, en primer lugar, la Ley de Venta con Reserva de Dominio de 1958 establece las condiciones, forma y ámbito de esta forma de disposición de la propiedad; la Ley de Propiedad Horizontal de 1958 prevé las modalidades y condiciones de la disposición de edificios, por apartamentos, que pueden pertenecer a distintos propietarios; y la Ley de Venta de Parcelas de 1960 establece las modalidades de enajenación de inmuebles urbanos y rurales por parcelas y por oferta pública.

En segundo lugar, también por razones de interés social, la legislación ha venido desarrollando limitaciones a la disposición de bienes de primera necesidad, basados en la regulación estatal del precio de venta. En este sentido, deben señalarse las limitaciones contenidas en la Ley contra el acaparamiento y la especulación de 1947 que consideró como delito la especulación, es decir, "la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los señalados por las autoridades competentes"; "la cesión de artículos de primera necesidad, de importadores o productores a terceros intermediarios, para ser vendidos clandestinamente a precios superiores a los regulados"; "la cesión preferencial de artículos de primera necesidad mediante el pago de comisiones", y "la acción de traspasar artículos de primera necesidad de unos mayoristas a otros o de unos detallistas a otros con el propósito de elevar inmoderadamente los precios" (Art. 1). Dentro de este mismo orden de ideas, más recientemente se dictaron la Ley de Mercadeo Agrícola de 1970 que permite la regulación del precio de venta de los productos agrícolas por el Ejecutivo Nacional, y la Ley de Protección al Consumidor de 1974 que permite, en general, la regulación de precios de artículos de primera necesidad por el Ejecutivo Nacional.

En tercer lugar, y también por razones de orden social, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una limitación a la disposición de la propiedad de inmuebles rurales dados en propiedad por el Estado mediante el mecanismo de dotación, en el sentido de que dicha disposición sólo puede efectuarse previa autorización del Instituto Agrario Nacional y a personas que reúnan los mismos requisitos para ser adjudicatario de parcelas conforme la Ley (Art. 74).

Por último, y también por razones de interés social-sanitario, se prohíbe la disposición "sin el correspondiente permiso de la autoridad sanitaria" de los bienes muebles de personas que sufran o hayan sufrido enfermedades de las consideradas como de denuncia obligatoria, tal como lo prevé el Reglamento sobre enfermedades de denuncia obligatoria de 1939.

B. *Las restricciones al derecho de propiedad*

Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad en sentido amplio, además de las limitaciones al ejercicio de la misma que configuran el entorno normal de su régimen jurídico, se encuentran las restricciones al mismo derecho. Estas últimas, al igual que las primeras, presuponen la existencia del derecho de propiedad y versan sobre bienes que son susceptibles de apropiación; pero a diferencia de aquéllas, limitan en realidad, *el ámbito* de la propiedad o de alguno de sus atributos, por lo que dan derecho a indemnización. No forman parte, por tanto, del entorno normal de la propiedad, sino que como limitación al ámbito del derecho, en su titularidad o su ejercicio, se presentan como una limitación exorbitante sobre la propiedad que debe ser indemnizada.

Estas restricciones a la propiedad pueden afectar la misma titularidad del derecho, mediante la expropiación; o pueden afectar el uso de la propiedad, mediante la constitución de una servidumbre o la ocupación temporal de la misma. En ambos casos, el hecho de que se extinga la titularidad de la propiedad o de que se restrinja el uso de la misma, no excluyen la posibilidad misma de la apropiabilidad de bienes o su uso. Si se expropia un inmueble urbano, por ejemplo, se afecta la titularidad de un determinado propietario, pero ello no implica que se extinga la posibilidad de la apropiabilidad de inmuebles urbanos. Lo mismo sucede con la restricción al uso: si el Estado suplanta al propietario temporalmente en el uso de la propiedad o se constituye una servidumbre administrativa sobre un inmueble que limite el ámbito de su uso por su propietario, ello no implica que en todos los inmuebles y todos los propietarios tendrán la misma restricción. En ambos casos, el propietario afectado particularmente en la titularidad de su propiedad o en su uso, tiene derecho a ser indemnizado, salvo que la afectación tenga lugar, como sanción o que la restricción provenga de una concesión o de una contribución en especie al Estado.

Estas limitaciones al ámbito de la propiedad han sido comentadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en una Sentencia de julio de 1968, donde con ocasión de un conflicto en materia de adjudicatarios de parcelas, en materia agraria, señaló que la propiedad, "en razón ciertamente de su función social, no es ni absoluta ni perfecta, pues esa misma función le impone limitaciones y restricciones, no sólo a sus atributos clásicos —de uso, goce y disposición—, sino a la misma vigencia del derecho; de modo que el constituyente o transferente del derecho puede, en presencia de los motivos que para ello prevé la Ley, poner término a la vigencia de ese derecho". (Véase en *Gaceta Forense*, N° 61, 1968, pp. 33 y 34).

En todo caso, veamos separadamente estas restricciones.

a. *Las restricciones al uso de la propiedad*

El uso del derecho de propiedad puede ser restringido por razones de interés público, sea mediante la constitución de una servidumbre administrativa sobre la propiedad inmueble; sea mediante la ocupación temporal de la misma y en ambos casos, mediante indemnización.

En estos supuestos no se trata de una limitación administrativa al uso de la propiedad, que se aplica en general a todos los inmuebles que se encuentren, por ejemplo, en determinadas situaciones de hecho, en cuyo caso sería parte del régimen legal de la propiedad. Aquí estamos en presencia de la reducción particularizada del ámbito de la facultad de uso de una determinada propiedad, en favor del Estado o de otro particular, por razones de interés o utilidad pública, que restringe el uso que el propietario tiene derecho a ejercer sobre su propiedad. Por ello, en estos casos, al no tratarse del régimen normal de las limitaciones, sino de una limitación excepcional (restricción), se prevé siempre, el derecho del propietario afectado a ser indemnizado, salvo que se trate de una sanción por razones de orden público.

a' *Las servidumbres administrativas*

Pueden considerarse como servidumbres administrativas, las limitaciones específicas y con carácter permanente impuestas al uso

de una propiedad en beneficio colectivo. Estas servidumbres administrativas, que requieren de un acto de constitución formal de la misma, pueden implicar la idea civilista de que la carga impuesta a un predio (predio sirviente) se hace en beneficio de otro predio (predio dominante), como en el caso de las servidumbres establecidas en beneficio de bienes del dominio público o privado del Estado, o de otros inmuebles afectados a un fin de utilidad pública, o de interés general. Sin embargo, la idea del fundo dominante en materia de servidumbres administrativas no es esencial, pues estas pueden constituirse en beneficio de la colectividad o de una actividad de interés general.

En efecto, el primer tipo de servidumbres administrativas, más apegadas a la fórmula civilista, inclusive, tuvo consagración legal en la Ley de Expropiación de 1942. En ella se estableció expresamente un Título VIII destinado a regular "las servidumbres de utilidad pública" y se dispuso que "todo propietario está obligado a permitir el establecimiento de su fundo de las servidumbres que fueren necesarias para la ejecución de cualquier obra de utilidad pública o para uso o mejor funcionamiento de los servicios públicos" (Art. 56), consagrándose, por supuesto, un derecho a ser indemnizado y un procedimiento judicial para su constitución forzosa a falta de acuerdo con el propietario. Estas normas fueron eliminadas de la Ley de 1947, con lo cual podría pensarse que se dejó la constitución de servidumbres administrativas, en general, a lo previsto en el Código Civil; el título, la prescripción o la destinación del padre de familia (Art. 720). La constitución forzosa de servidumbres administrativas, tan esencial cuando está en juego el interés público, lamentablemente fue eliminada, por lo que si no se dicta una legislación especial, debe admitirse que será sumamente dificultoso, por ejemplo, la constitución de las servidumbres necesarias para la construcción del sistema de transporte subterráneo (Metro) de Caracas.

Sin embargo, podría admitirse la utilización del procedimiento expropiatorio para la constitución de servidumbres administrativas forzosas, ya que la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social sigue admitiendo que "habrá lugar a la indemnización cuando a los propietarios se los prive de una utilidad, queden agraviados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se

derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos" (Art. 36). En base a ello, en principio, no habrá inconveniente en utilizar el procedimiento expropiatorio para la constitución forzosa de la servidumbre.

En todo caso, la ausencia de normas generales sobre constitución forzosa de servidumbres administrativas, ha provocado que algunas leyes especiales las hayan previsto en casos específicos. El más clásico de estos supuestos se refiere a las servidumbres mineras y de hidrocarburos como derechos complementarios de los concesionarios de minas y de hidrocarburos. Estas servidumbres administrativas pueden ser voluntarias o coactivas, y cuando no se pueden constituir las primeras mediante el correspondiente convenio con los propietarios, la Ley de Hidrocarburos, por ejemplo, prevé un procedimiento judicial para su constitución forzosa (Art. 53).

En los supuestos anteriores, en todo caso, la constitución de las servidumbres administrativas generalmente se hace en beneficio de un fundo dominante, aun cuando en materia de hidrocarburos, no necesariamente existe tal fundo dominante. En todo caso, en derecho administrativo se admite la constitución de servidumbres administrativas, como cargas impuestas a un inmueble pero en beneficio de la colectividad o de una actividad considerada como de interés o utilidad pública. Tales son los casos, por ejemplo, de la servidumbre de conductores eléctricos y de protección de bienes culturales.

En efecto, la Ley de servidumbre de conductores eléctricos de 1928 establece la obligación de todo propietario "a dar paso por su fundo a los conductores eléctricos, aéreos o subterráneos, de que quiera servirse quien produzca, use o distribuya de manera temporal o permanente, energía eléctrica para las necesidades de la vida o para usos agrícolas e industriales. Esta servidumbre implica el derecho a establecer los postes o soportes necesarios, y el de pasar para la vigilancia y conservación de la línea" (Art. 1º), previéndose, en todo caso, una indemnización a los propietarios afectados.

En esta materia, debe señalarse que en virtud de lo irrisorio y desadaptado de la indemnización máxima que prevé la Ley (Art. 4), se ha recurrido en más de una ocasión al procedimiento expropia-

torio previsto en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública para, no ya constituir la servidumbre, sino expropiar las fajas de terrenos necesarias para el paso de los conductores eléctricos.

Otra de las clásicas servidumbres administrativas previstas independientemente de la existencia de fundos dominantes, es la contemplada en la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945. Esta Ley señala que "en el caso en que la conservación de los cementerios y petroglifos (que no pueden destruirse) implique una servidumbre perpetua sobre una propiedad particular, el Estado remunerará a los propietarios el valor correspondiente a dicha limitación" (Art. 14).

b' *La ocupación temporal*

La ocupación temporal de la propiedad es también una limitación a la propiedad que implica una restricción al uso de la propiedad al permitirle el Estado a otros particulares el uso de la misma, por razones de utilidad pública o interés general. Se diferencia de las servidumbres administrativas, básicamente, en la temporalidad de la restricción al uso y en el procedimiento para su ejercicio, que en la ocupación temporal siempre es de carácter administrativo. Pero aquí también, por el carácter excepcional de la limitación, se prevé un derecho de indemnización a favor del particular lesionado en su derecho.

La consagración tradicional de la ocupación temporal ha estado en Venezuela en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, derivada de la construcción de obras públicas. En la actualidad, la Ley establece el derecho a la ocupación temporal de las propiedades ajenas, por tanto, distintas de la que puedan ser expropiadas, en la construcción de obras declaradas de utilidad pública, en los siguientes casos: "1) Con el objeto de hacer estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración que tengan por objeto recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra; 2) Para el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes o depósitos de materiales, también provisionales, y cualquiera otra más que requiera la obra para su construcción o reparación " (Art. 47).

La Ley confirma la temporalidad de dicha ocupación (6 meses), el carácter ejecutivo del procedimiento, y la obligación para

el que ocupa temporalmente la propiedad ajena, de indemnizar "al propietario de los perjuicios que le cause, a justa regulación de expertos y oyendo previamente al respectivo propietario" (Art. 50).

La misma Ley de Expropiación establece otra modalidad de ocupación temporal, desligada de la construcción de obras públicas, "en los casos de fuerza mayor o de necesidad absoluta, como incendio, inundación, terremotos o semejantes". En estos supuestos, "podrá procederse a la ocupación temporal de la propiedad ajena, y bastará para ello la orden de la primera autoridad de policía de la localidad; todo sin perjuicio de la indemnización al propietario si a ello hubiese lugar, tenidas en cuenta las circunstancias" (Art. 54).

Otras leyes especiales han venido regulando la ocupación temporal de la propiedad: por ejemplo, en la Ley de Hidrocarburos se la contempla como uno de los derechos de los concesionarios, pero en este caso, con intervención de la autoridad judicial, por no tratarse de la acción de un ente público; en la Ley de Sanidad Nacional se establece expresamente la posibilidad de la ocupación temporal de la propiedad por razones sanitarias, mediando también indemnización (Arts. 17 y 18); y en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales se consagra la llamada requisición de uso, otorgando derechos al Gobierno Nacional "de aprovechar todas las construcciones e instalaciones, los edificios públicos o privados, para el alojamiento de las tropas o con destino a otros servicios militares o navales" (Art. 454), mediando indemnización (Art. 451).

Debe destacarse por último que en la reciente Ley Orgánica del Ambiente de 1976 se ha previsto la ocupación temporal de la propiedad, pero como sanción tendiente a evitar las consecuencias perjudiciales de actos que puedan degradar el ambiente (Arts. 25 y 26), por lo que no da derecho a indemnización (Art. 35).

b. *Las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad*

Además de las restricciones al uso de la propiedad, quizás de mayor importancia, se encuentran las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad, que implican la extinción, específicamente de la propiedad sobre un determinado bien, el cual su titular debe

traspasar al Estado forzosamente, mediando, generalmente, indemnización, salvo que la transferencia se imponga como sanción, o provenga de un proceso de reversión o esté prevista como una contribución en especie de la propiedad al Estado.

Tradicionalmente se han identificado estas restricciones a la titularidad del derecho de propiedad, con la institución de la expropiación forzosa; pero en realidad, en el ordenamiento jurídico venezolano en especial pueden distinguirse las siguientes instituciones, además de la expropiación: la requisición; la reversión; las medidas punitivas o sancionatorias: el comiso, la demolición de inmuebles, la confiscación, y las cesiones obligatorias de la propiedad a entes públicos, como contribución en especie.

a' *La expropiación*

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de febrero de 1965, ha definido a la expropiación como "una institución de derecho público, mediante la cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa indemnización... Como presupuestos constitucionales de la expropiación se establecen: la existencia de causas de utilidad pública o de interés social; un procedimiento judicial determinado; y el pago de una justa indemnización. Tales formalidades revisten al instituto de las debidas garantías, y la diferencia plenamente de la confiscación, figura de naturaleza punitiva, prohibida expresamente por el artículo 102 de la Constitución" (*Gaceta Oficial*, Nº 27.676, de 24-2-65).

La legislación sobre la expropiación, cuya evolución ya fue mencionada, no sólo regula el ejercicio por el Estado de una potestad pública —la potestad expropiatoria—, sino además, y en vista de que el ejercicio de la misma incide sobre un derecho garantizado constitucionalmente, regula las garantías necesarias para que esa potestad no atropelle el derecho individual. En esta regulación se pueden apreciar claramente los dos extremos entre los cuales se mueve el derecho administrativo: potestad pública por una parte, y garantía de los derechos de los particulares por la otra.

En efecto, en primer lugar debe señalarse en cuanto a la potestad pública o a la regulación del ejercicio de la misma por parte

del Estado, que la Ley de Expropiación consagra la posibilidad para el Estado de apoderarse de determinados bienes de los particulares, para determinados fines, en forma coactiva o forzosa, cuando exista alguna resistencia de parte de los particulares, en virtud de los diversos intereses que surgen con motivo de la realización de obras de utilidad pública o actividad de interés social que el Estado pretenda ejecutar. Esa expropiación o ese apoderamiento forzoso de los bienes por parte del Estado procede, tal como expresamente la jurisprudencia venezolana lo ha calificado, "por las buenas o por las malas" (Véase Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 14 de marzo de 1952, en *Gaceta Forense*, número 10, pp. 133 y 134). Por ello, decretada la expropiación, es decir, ejercida la potestad expropiatoria por parte del Estado, los particulares no pueden discutir la expropiación misma, o si realmente el Estado necesita o no aquellos bienes. Solamente pueden discutir y exigir la garantía a ser debidamente compensados por la lesión que se produzca a sus derechos y la discusión no puede incidir sobre el ejercicio mismo de la potestad apropiatoria, la cual, una vez que se ejerce, es irreversible. Lo único que puede discutirse en el juicio expropiatorio, por tanto, no es la procedencia o no de la expropiación, sino el monto de la compensación que por el derecho lesionado debe pagar el Estado al particular (Art. 101 de la Constitución, 547 del Código Civil y 3 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública social).

Por otra parte, la regulación en una Ley de una potestad pública de tal importancia que permite al Estado lesionar uno de los derechos que la propia Constitución consagra, ha implicado generalmente que el Legislador, en las legislaciones sobre expropiación, haga intervenir para el correcto ejercicio de esta potestad por parte del Estado, a todos los poderes públicos. En efecto, en materia expropiatoria no sólo interviene el Poder Ejecutivo cuando decreta la expropiación de una obra, sino que fundamentalmente la Ley exige la intervención previa del Poder Legislativo y posterior del Poder Judicial. La garantía del derecho de propiedad y la lesión producida a este derecho, hace que el Legislador exija que todas las instituciones y Poderes del Estado intervengan en el procedimiento. En primer lugar, al Poder Legislativo al declarar la utilidad pública o el interés social de la actividad que conlleva la expropiación, declaratoria que se reserva generalmente al legislador hasta el punto de que el Poder Ejecutivo no puede juzgar cuando hay

utilidad pública o interés social en una actividad pública, sino que ésta sólo puede ser declarada por la Ley (Arts. 3 y 10 y ss de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social).

En segundo lugar, la intervención del Poder Ejecutivo exige para que se lleve a efecto la expropiación, la necesidad de un acto de la autoridad ejecutiva, que determine cuáles bienes van a ser expropiados para alcanzar los fines de utilidad pública o interés social que la ley establece (Arts. 3 y 5). En tercer lugar, la intervención del Poder Judicial, lo que configura la garantía judicial necesaria, debido a la lesión del derecho del particular. En este sentido, cuando no hay posibilidad de llegar a un arreglo o convenio amigable con el particular, la autoridad administrativa no puede apoderarse simplemente de sus bienes, sino que necesariamente tiene que acudir a la vía judicial y solicitar por ante el Juez competente de Primera Instancia en lo Civil, la expropiación o traslado forzoso de la propiedad de determinados bienes del particular al Estado. (Arts. 19 y ss.).

Estos serían los aspectos resultantes del primero de los elementos de una legislación sobre expropiación, el que regula el ejercicio de una potestad pública, en la cual intervienen todos los poderes del Estado y que implica que el ejercicio de esa potestad deba hacerse conforme a las normas que establece la Ley.

El segundo elemento de la expropiación, además de la potestad pública de expropiar, está constituido por la garantía del derecho de los particulares. En efecto, el hecho de que se otorguen al Estado determinadas potestades y el ejercicio de determinados poderes exorbitantes al derecho común que rige las relaciones entre particulares, no implica que éstos queden desasistidos frente al Estado. Al contrario, el legislador establece una serie de mecanismos para que el derecho del particular esté debidamente garantizado frente al ejercicio de esa potestad.

Ahora bien, esta garantía del derecho de los particulares que la legislación de expropiación establece, podemos clasificarla en tres grandes grupos: por una parte, una garantía jurídica; por otra parte, una garantía patrimonial; y en tercer lugar, una garantía de devolución. Las tres garantías están íntimamente conexas con la institución de expropiación.

En primer lugar, la garantía jurídica. El poder de expropiación, como ejercicio de una potestad pública, está circunscrito a una

serie de normas legales. No es, por tanto, una vía de hecho. No se trata del apoderamiento fáctico de determinados bienes por parte del Estado, sino que se trata del apoderamiento de ciertos bienes particulares, pero conforme a una serie de normas de carácter jurídico que son el primer elemento de la garantía consagrada para los particulares. El despojo que se hace del bien particular, por tanto, no es un despojo ilegal, sino un despojo perfectamente legítimo dados los fines que tiene el Estado en un momento determinado y que, por tratarse de un despojo legítimo, debe cumplirse de acuerdo a una serie de normas legales (Art. 1).

En virtud de ello, al particular se le consagran, como protección de esa garantía, en primer lugar, la posibilidad de oponerse a esta expropiación (Art. 26). En este sentido, la principal causa de oposición a la expropiación es el alegato de que se haya producido una violación de ley, precisamente por la existencia de esta garantía jurídica. La otra causa de oposición se refiere, en particular, a la expropiación parcial, pero no incide ya directamente sobre la expropiación en sí misma. Por esto, la confirmación de esta garantía jurídica está en la oposición a la expropiación por violación de ley. Pero además debe destacarse que se otorgan al particular una serie de mecanismos para hacer efectiva esa garantía, hasta el punto de que se le dan posibilidades de ejercer acciones posesorias o petitorias en relación al despojo ilegítimo o ilegal que se haya hecho de sus bienes, declarándose además en la ley, como responsables, a los funcionarios y a los jueces que hayan intervenido en algún procedimiento expropiatorio en el cual no se hayan cumplido las normas legales. En esta forma se hace responsable no sólo al Estado, sino directamente a sus funcionarios (Arts. 4 y 55).

La segunda garantía, además de la garantía jurídica, es la garantía patrimonial. En efecto, si bien se otorga al Estado la posibilidad de apoderarse de determinados bienes particulares, esto no significa que los derechos del particular claudican totalmente ante el Estado, sino que en lugar de su derecho de propiedad, que desaparece, surge un nuevo derecho, el derecho a ser indemnizado y, por tanto, a recibir una justa compensación. En torno a ello, la jurisprudencia en Venezuela reiteradamente ha considerado que este derecho sustitutivo debe ser, como su nombre lo indica, una justa compensación o indemnización, que no signifique ni enriquecimiento ni empobrecimiento para el expropiado, es decir, una

indemnización que sustituya el derecho que ha sido lesionado por el ejercicio de la potestad expropiatoria (Véase Sentencias de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 12 de julio de 1943 y de 4 de mayo de 1948, en *Memoria* 1944, tomo I, p. 22 y en *Compilación Legislativa de Venezuela*, 1948-1949, *Anuario* 1946, pp. 771 y 772). La expropiación viene a ser entonces un mecanismo de conversión de derechos, del derecho patrimonial de carácter real por un derecho de crédito sobre una cantidad determinada de dinero, compensatoria de la situación anteriormente existente.

Pero las legaciones de expropiación no sólo consagran estas dos garantías: la jurídica y la patrimonial, sino que también consagran una tercera garantía, que es consustancial a la finalidad que origina la expropiación y que es la llamada garantía de devolución.

En efecto, si la expropiación procede por causa de utilidad pública o de interés social, la legislación de expropiación, y ésta es la tendencia general en el derecho comparado, establece que cuando el bien que se expropia y del cual se despoja a un particular, no se destina por el Estado al fin de utilidad pública o de interés social que originó la expropiación, surge un derecho del particular a quien se le quitó su bien, de pedirle al Estado la devolución del bien que no ha sido utilizado para los autorizados fines de utilidad pública o de interés social.

En Venezuela, la legislación de expropiación tradicionalmente ha regulado, por una parte, la potestad expropiatoria y el ejercicio de ella por parte del Estado; y por la otra, las dos primeras garantías señaladas, la jurídica y la patrimonial. Al respecto establece una serie de normas a las cuales debe ajustarse el ejercicio de la propiedad expropiatoria y dispone las normas que buscan lograr la justa compensación o indemnización, es decir, la garantía patrimonial para el particular; pero la legislación de expropiación en Venezuela no ha recogido este tercer elemento que configura la garantía de devolución, pues no consagra un derecho preferente del particular a readquirir su bien cuando no ha sido destinado al fin para el cual el Estado ejecutó la expropiación, salvo cuando el Estado decida voluntariamente enajenarlo, en cuyo caso, el particular sólo tendría un derecho a readquirir prioritariamente la propiedad de ese bien en las nuevas condiciones de enajenación que existan en el momento en que ésta se produzca (Art. 46).

Además de las normas contenidas en la Ley de expropiación, algunas leyes especiales han establecido normas particulares: la Ley sobre Derecho de Autor, por ejemplo, en relación a la expropiación de creaciones del intelecto y la Ley de Propiedad Industrial, en relación a la expropiación de invenciones o signos distintivos; la Ley de Reforma Agraria de 1960, en relación a la expropiación agraria; y las leyes de reserva al Estado de la industria de la explotación del mineral de hierro de 1974, y de la industria y el comercio de los hidrocarburos de 1975, en relación a la nacionalización de las empresas mineras y de hidrocarburos.

b' *La requisición*

La requisición consiste en el apoderamiento por el Estado, por razones militares y de seguridad, de bienes muebles de los particulares, generalmente indeterminados y fungibles, mediando indemnización. Se distingue de la expropiación en que sólo procede respecto de bienes muebles, generalmente sin identificación precisa, salvo su clase, y en que no está previsto un procedimiento judicial previo. El motivo de la requisición siempre es de carácter urgente, por eso el procedimiento es meramente administrativo y, en general, de orden militar.

En efecto, en Venezuela, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece expresamente que "en caso de guerra, el Ejecutivo Federal tendrá la facultad de requisicionar los elementos de propiedad particular que puedan ser utilizados en la defensa nacional" (Art. 450). La Ley, por otra parte, considera elementos requisables "aviones, armas, pólvora y explosivos, municiones; víveres, forrajes, reses y cuantos artículos sean necesarios para la alimentación de los hombres y ganado; automóviles, camiones y carruajes de toda clase; máquinas, elementos para alumbrado, combustibles, herramientas, gasolina, petróleo y sus derivados; buques, animales de silla, de tiro y de cargar, monturas y aparejos; drogas, y en general, cuantos elementos sean necesarios al Ejército en Campaña, a juicio del Ejecutivo Nacional" (Art. 453).

Toda prestación derivada de una requisición militar da derecho a una indemnización del bien requisicionado, fijado por peritos y cancelada por el Estado (Art. 451).

Las previsiones anteriores han sido complementadas por la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, que permite al

Presidente de la República, declarado el estado de emergencia, "ordenar la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional" (Art. 31). La Ley señala, en todo caso, que "terminado el estado de emergencia se restituirán los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos en que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, se pagará el valor total de dichos bienes calculados con base al precio que los mismos tenían en el momento de la requisición" (Art. 32).

En todo caso, debe señalarse que la institución de la requisición, en Venezuela, no ha sido prevista con claridad, sino en el orden militar.

La figura de las requisiciones civiles, consagradas en otras legislaciones en relación a bienes de primera necesidad que son objeto de acaparamiento y especulación, no se ha recogido en nuestro país.

En efecto, la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947, al considerar esas acciones como delito, atribuye a los jueces penales "la ocupación de las mercaderías" y la facultad de disponer "su venta inmediata al precio regulado" por intermedio de las autoridades de protección al consumidor (Art. 6º). No queda claro de esta regulación, la naturaleza jurídica del apoderamiento forzoso de los bienes: si el monto de la venta ingresa al Tesoro Nacional, como en efecto debe suceder, en realidad se trata de una medida punitiva, dado el origen penal de la misma, y en esta forma se trataría de la figura del comiso que se verá más adelante; si el monto de la venta se abonara al infractor se trataría de una indemnización y la figura se asemejaría a la requisición.

c' La reversión

La tercera de las instituciones que permiten al Estado el apoderamiento forzoso de bienes de los particulares por razones de interés general, es la reversión, que se distingue de las anteriores en que no da derecho a indemnización a pesar de que no tiene carácter punitivo.

En efecto, es un principio general de las concesiones administrativas el hecho de que una vez terminada la concesión, el concesionario debe traspasar los bienes afectos a la concesión al Estado,

sin indemnización; y el fundamento de esta institución se considera que está en la naturaleza misma de la concesión: mediante ella, el Estado traspasa al particular concesionario, un privilegio para realizar una actividad que aquél generalmente se ha reservado para sí, y la compensación por haber ejercido ese privilegio en base a un acto del Estado es que al concluir la concesión, revierten a él todos los bienes afectos a la concesión.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la figura de la reversión se acogió por primera vez en el orden constitucional, en el texto de 1947 respecto de las concesiones mineras y de hidrocarburos; y además, se consideró siempre como una institución vinculada a la concesión. El principio de la reversión se recoge también en la Constitución vigente de 1961, también en relación a las concesiones mineras y de hidrocarburos, aun cuando el texto constitucional, parece concentrar su efecto a "las tierras adquiridas con destino a la explotación o exploración" de dichas concesiones (Art. 103). A pesar de ello, la interpretación, que le ha dado la Corte Suprema a esta previsión constitucional de la reversión, ha sido de carácter amplio.

En efecto, sobre la *reversión*, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 3 de diciembre de 1974, dictada con motivo de la impugnación de la Ley sobre Bienes Afectos a reversión en las concesiones de Hidrocarburos, señaló lo siguiente:

"Cuando los concesionarios se adhieren al estatuto legal, la ley que impone la reversión, están aceptando explícitamente e implícitamente que al extinguirse la concesión, por cualquier causa, los bienes integrantes de la concesión pasarán al Estado sin indemnización alguna; de manera que, la cláusula de reversión llega a ser, por este medio, un complemento del estatuto legal del concesionario y así expresa un comentarista refiriéndose a la reversión: «es inherente a la figura de la concesión; en verdad no podemos concebir dentro de nuestro régimen legal imperante para los minerales de hidrocarburos, que la concesión no tenga un límite predefinido y no se opere *ope legis* la reversión». Por ello, no se explica la contradicción en que incurrían los demandantes aceptando por una parte las disposiciones: artículos 103 de la Constitución Nacional y 80 de la Ley de Hidrocarburos, por las cuales queda establecida la reversión, e impugnando la Ley que la regimenta, cuando ambas leyes contemplan el traspaso de los bienes al Estado

sin indemnización alguna al extinguirse la concesión, y es evidente también que tanto la confiscación por la cual se incautan determinados bienes de una persona sin indemnización alguna, como la expropiación, que supone un procedimiento especial mediante indemnización, son figuras distintas a la reversión, en virtud de la cual los bienes pertenecientes al concedente, como los del concesionario, afectos a la concesión, vuelven a manos de aquél cuando por cualquier causa la concesión llega a su fin" (*Gaceta Oficial*, N° 1718, Extraordinaria, 20-1-75, pp. 22 y 23).

En todo caso, debe señalarse que a nivel legislativo, el principio de la reversión en las concesiones ha sido tradicionalmente acogido. En efecto, en materia de hidrocarburos, en la Ley de Hidrocarburos de 1943 y en todas sus reformas posteriores, se estableció expresamente que al vencimiento de las concesiones "la Nación readquirirá, sin pagar indemnización alguna, las parcelas concedidas y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras permanentes que en ellas se hayan construido" (Art. 80). En 1971, mediante la ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos (*Gaceta Oficial*, N° 29.577 de 6-8-71), próxima la fecha de vencimiento de las concesiones de hidrocarburos, se reguló la figura de la reversión.

Dicha ley, en efecto, determinó el ámbito de los bienes reversibles en los siguientes términos: "Tierras, obras permanentes, incluyendo instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas; y los otros bienes adquiridos con destino o afectos a los trabajos de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos", y además, salvo prueba en contrario, "cualesquiera otros bienes corporales e incorporeales adquiridos por los concesionarios" (Art. 1); y precisó que dichos bienes "pasan al patrimonio nacional, libres de gravámenes y cargas y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa las concesiones respectivas" (Art. 2). Como consecuencia, la ley estableció una obligación a los concesionarios de conservarlos y mantenerlos en comprobadas condiciones de buen funcionamiento (Arts. 2 y 4), y atribuyó al Ejecutivo Nacional amplias facultades de inspección y control.

Posteriormente, la Ley que reserva al Estado la industria y el comercio de los Hidrocarburos de 1975, nacionalizó la industria, dando por terminadas, anticipadamente, las concesiones de hidro-

carburos, con lo cual las normas de la Ley sobre bienes efectos a la reversión, en cuanto a tal, fueron inaplicables.

El principio de la reversión, en todo caso, ha sido acogido en otras leyes, como la ley Forestal, de Suelos y Aguas de 1965 respecto de las concesiones de aprovechamiento de aguas del dominio público (Art. 92); y en la Ley de Ferrocarriles de 1957, en la cual se precisó que "en el caso de concesiones extinguidas por vencimiento del término de su duración, según sus respectivos títulos, la Nación readquirirá sin pagar indemnización alguna, todos los derechos concedidos y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras, material rodante, construcciones e instalaciones, efectuadas durante la concesión". (Art. 9).

d' *Las medidas punitivas*

En todos los supuestos de extinción de la propiedad privada antes analizados, las medidas se adoptan por el Estado por razones de utilidad o interés general, sin que estén motivadas por actividades ilegítimas o ilícitas de los propietarios afectados. Por otra parte, en la expropiación y en la requisición, los propietarios tienen derecho a indemnización, lo cual no se plantea en la reversión, por tener ésta su fundamento en la Ley y en el contrato de concesión aceptado por el concesionario.

Pero no sólo el ordenamiento jurídico prevé las restricciones a la titularidad de la propiedad antes señalada, sino que además establece algunas formas de extinción de la propiedad privada, sin indemnización, como consecuencia de una sanción que impone el Estado por las acciones ilegales de los propietarios. Entre estas restricciones se destacan el comiso, la demolición de inmuebles, y la confiscación.

a" *El comiso de bienes muebles*

El comiso es una forma de extinción de la propiedad privada sobre bienes muebles, que o pasan al patrimonio del Estado o son destruidos por razones de orden público, sin que medie indemnización alguna a favor de los propietarios afectados. Se trata, siempre, de una sanción administrativa, de una pena accesoria a la pena principal en materia penal o en sí, de una principal, aplicada con motivo de la comisión por parte del propietario, de una falta administrativa o de un delito. Sobre el *comiso* y su constitucionalidad

la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en Sentencia del 20 de diciembre de 1967 estableció lo siguiente:

“El comiso es una sanción de carácter patrimonial aplicable con motivo de la realización de un acto ilícito; si el comiso implicara una expropiación practicada en forma distinta a la prevista por la ley, o una confiscación de las prohibidas por la Constitución habría que llegar a la absurda conclusión, de que el comiso de los objetos con los cuales se perpetra un delito, o el objeto mismo del delito, como sucede en el contrabando, sería una medida inconstitucional. (Véase en *Gaceta Forense*, N° 58, 1967, pp. 168 y 169).

Diversas normas en el ordenamiento jurídico regulan el comiso. En primer lugar, como sanción de carácter administrativo, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 autoriza al Ejecutivo Nacional a tomar “todas las medidas que crea necesarias” para prevenir o extinguir una enfermedad o combatir una epidemia, “incluso la ocupación temporal de la propiedad y hasta su destrucción” (Art. 17). En base a esta autorización legal, el Reglamento General de Alimentos de 1959 establece expresamente que “los alimentos que se ofrezcan al consumo, infringiendo las disposiciones de este Reglamento, serán decomisados sin ninguna compensación (Art. 44), y según los casos, podrán ser destruidos a costa del infractor (Art. 45).

Como pena accesoria a la pena principal, el Código Penal establece la “pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan” (Art. 10 y 33). En el caso de armas, éstas “serán decomisadas” y pasadas al Parque Nacional; y en los demás efectos también serán decomisadas y rematadas para adjudicar su precio al Estado (Art. 33). Esto ha sido regulado con mayores precisiones de procedimiento en la Ley de bienes muebles recuperados por autoridades policiales de 8 de julio de 1966. En el primer caso, las disposiciones del Código Penal han sido complementadas con las de la Ley de Armas y Explosivos de 1939.

Por último, como pena principal, el comiso ha sido establecido por infracción de leyes fiscales, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Esta Ley precisa, en efecto, que “el comiso consiste en la pérdida de los efectos sujetos al pago de impuestos, de los vehículos en que se transporten, de los envases o recipientes que los contenga, y de las

construcciones, instalaciones y equipos destinados especialmente para elaborar, recibir o depositar aquellos efectos, de acuerdo con la Ley especial que establezca la pena" (Art. 307). Conforme a estas previsiones, por ejemplo, el comiso, como pena no corporal, procede por el delito de contrabando previsto en la Ley de Aduanas (Arts. 280 y ss.).

b" *La destrucción de la propiedad inmueble*

Como medida restrictiva de carácter sancionatorio a la propiedad privada, que implica la destrucción del objeto de la misma por razón de orden público, el ordenamiento jurídico establece la destrucción o demolición de inmuebles.

Tradicionalmente, esta restricción se ha previsto como consecuencia de las violaciones a las limitaciones urbanísticas a la propiedad, en los ordenamientos municipales respectivos. En tal sentido, por ejemplo, la Ordenanza de Arquitectura y Urbanismo del Distrito Federal prevé la demolición de los inmuebles que hayan sido construidos sin el permiso correspondiente y que estén situados en lugar prohibido, que amenacen o se encuentren en ruina o que obstruyan la vía pública (Arts. 54 y ss.).

Además, en el ordenamiento jurídico nacional, esta medida restrictiva de la propiedad inmueble se ha venido estableciendo en muchas leyes, como medida de policía administrativa.

En el ámbito urbanístico, por ejemplo, respecto de las construcciones industriales que se establezcan sin el correspondiente registro previo ante el Ministerio de Fomento (Art. 7º del Decreto Ley N° 365 de 27 de agosto de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74); o que se establezcan en el Area Metropolitana de Caracas en violación del Decreto-Ley de desconcentración industrial de la misma (Art. 6 del Decreto-Ley N° 713 de 21-1-75, en *Gaceta Oficial*, N° 30.638, de 5-3-75). En el ámbito sanitario, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 permite, por razones sanitarias, hasta la destrucción de la propiedad (Art. 17); y en materia de conservación y protección del Ambiente, la reciente Ley Orgánica del Ambiente de 1976 autoriza a las autoridades administrativas para adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales de las actividades susceptible de degradar el ambiente, entre las cuales está "la demolición de construcciones vio-

latorias de disposiciones sobre protección, conservación y defensa del ambiente (Art. 25, ordinal 4º).

En estos casos de demolición o destrucción de la propiedad inmueble, al igual que en materia de comiso, dado el carácter sancionatorio de la medida, tampoco surge derecho alguno a identificación por parte del propietario. En general, al contrario, la demolición debe ser hecha por el propio propietario, o subsidiariamente por el Estado, a costa de aquél.

c" *La confiscación*

Por último, dentro de las medidas restrictivas de la propiedad por razones de orden público, y que implican su transferencia forzosa al Estado, sin indemnización, está la figura de la confiscación. Se caracteriza por tratarse de una medida coactiva que, en general, afecta la totalidad o parte del patrimonio de una persona, sin distinción de que abarque bienes muebles o inmuebles.

Tradicionalmente prohibida en el ordenamiento constitucional venezolano (desde el texto de 1830), en múltiples ocasiones se ha aplicado por motivos militares, religiosos y políticos, y las mismas constituciones han admitido excepciones a dicha prohibición.

El texto constitucional vigente de 1961, en este sentido, si bien prohíbe que se decreten o ejecuten expropiaciones (Art. 102), prevé dos excepciones: respecto de los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional; y respecto de las personas que se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le haya causado (Art. 250).

e' *Las cesiones obligatorias de la propiedad por razón de urbanismo como contribución en especie*

Además de todas las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad analizadas anteriormente, el ordenamiento jurídico venezolano ha venido consagrando tradicionalmente otra, la cual consiste en cesiones obligatorias de parte de su propiedad, que un particular urbanizador debe hacer a los entes públicos municipales, con el objeto de construir las calles y avenidas, y los parques, plazas y jardines públicos; así como a los entes nacionales de orden educacional, los inmuebles necesarios para

escuelas. Es decir, se trata siempre, de cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad de bienes que han de estar destinados o afectados a un uso público.

En efecto, en las "Disposiciones generales sobre Urbanismo" de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General del Distrito Federal, se establece expresamente que: "Toda persona natural o jurídica, que se proponga urbanizar o parcelar, debe fijar inicialmente un plazo máximo para la construcción de los servicios públicos *y para la entrega a la Municipalidad de las avenidas, calles, plazas, ramales de cloacas, instalaciones de alumbrado público y demás construcciones que por su origen, naturaleza y destino, que sean de propiedad particular sino que correspondan al uso público, así como también los acueductos y las fuentes que los alimentan, para que ella los administre como bienes del Municipio, sin que éste tenga que indemnizar nada al respecto*".

Indudablemente que esta limitación de la propiedad particular, que afecta su misma titularidad, va más allá de las regulaciones y limitaciones al uso e inclusive de las obligaciones *non aedificandi*. Aquí se trata de una cesión obligatoria de parte de la propiedad privada a un ente público sin que medie el procedimiento expropiatorio —tradicional forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos de acuerdo a nuestra Constitución— y sin indemnización alguna. El fundamento de estas cesiones forzosas, que configuran una de estas restricciones a la propiedad previstas en la Constitución, es indudable que debe situarse en una especie de contrapartida debida por el urbanizador, por el mayor valor que el proceso de urbanización o parcelamiento dará al suelo urbano; se trata, en definitiva, de una contribución en especie, mal regulada, como tal, en el ordenamiento urbanístico. Sin embargo, este fundamento es, indudablemente, la única forma de mantener una adecuación a la Constitución de dicha norma.

En efecto, al autorizarse la construcción de una urbanización o el desarrollo de un parcelamiento, es indudable que el valor del suelo urbano propiedad del urbanizador aumentará considerablemente. No existiendo en nuestra legislación urbanística contribuciones especiales por plusvalía —salvo la prevista en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social en

los casos de expropiaciones para la construcción de obras públicas—, una vía indirecta adoptada por el legislador municipal para hacer contribuir hacia fines públicos parte de dicho valor, es la imposición al propietario de la urbanización de dos obligaciones fundamentales: en primer lugar, la de correr con el costo de la urbanización, pues es el propietario urbanizador quien deberá construir, a sus expensas, todos los elementos esenciales de carácter público de la urbanización (por ejemplo, calles, avenidas, plazas, instalaciones para la distribución de aguas blancas y para la recolección de aguas negras y de lluvia; e instalaciones para la prestación del servicio de alumbrado público, para la distribución de energía eléctrica y para el servicio de teléfonos); y en segundo lugar, la cesión obligatoria y gratuita a la Municipalidad, de los bienes del dominio público municipal (calles, avenidas, plazas y jardines públicos) o afectados a los servicios públicos (conductores de aguas negras y de lluvia, y de cables para los servicios de teléfonos y electricidad, por ejemplo). Este principio de la cesión obligatoria de terrenos de propiedad particular al Municipio como mecanismo indirecto de contribución al interés público debido al mayor valor que el proceso de urbanización reporta al particular, sólo regulado parcialmente en el derecho venezolano, ha sido objeto de regulaciones precisas en recientes legislaciones urbanísticas como la contenida en la Ley de Régimen de Suelo española. Dicha ley expresamente señala que “los propietarios de fincas emplazadas en los sectores que fueren objeto de urbanización deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, *mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras*; del modo y en la proporción establecidos al regular cada sistema de ejecución de los planes...” (Art. 114), aclarando, además, que “*el terreno vial* que los propietarios habrán de *ceder gratuitamente*, será para cada manzana el correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de su alienación” y que “*el terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria* para los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca” (Art. 115).

En el sistema italiano también se regula la “cesión gratuita” de los terrenos necesarios para obras de urbanización primaria (vías residenciales, espacios para estacionamiento y aparcamiento,

alcantarillado, red de suministro de agua, red de distribución de energía eléctrica y de gas, alumbrado público, zonas verdes), en *La Ley Urbanística* del 17 de agosto de 1942, modificada por la del 6 de agosto de 1967 en concordancia con la Ley del 29 de septiembre de 1964.

A diferencia del sistema de cesiones obligatorias de terrenos en los ordenamientos jurídicos español e italiano, como mecanismos para hacer que la plusvalía que adquieren los inmuebles con motivo de la urbanización revierta a la comunidad, el sistema francés no establece nada al respecto, rigiendo el mecanismo expropiatorio para los casos en que deban afectarse determinados inmuebles a vías de comunicación públicas o a espacios libres o áreas de carácter público, previstos en los planes de urbanismo.

Una última consideración respecto de la cesión obligatoria de inmuebles de propiedad particular a la Municipalidad para su destino a bienes del dominio público en el Derecho Venezolano, es la relativa a la constitucionalidad de dicha medida. Ciertamente que la Constitución, al garantizar el derecho de propiedad, señala que en virtud de su función social (en este caso, función urbanística), está sometida a las limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones establecidas por la Ley (Art. 99). Sin embargo, prohibida como está la confiscación, toda cesión obligatoria del derecho de propiedad a un ente público debe hacerse a través del procedimiento expropiatorio, o de los otros admitidos por la Constitución o la Ley, es decir, mediante sentencia firme y el pago de una justa indemnización, salvo en los casos de reversión o de medidas sancionatorias. Por tanto, toda cesión obligatoria y forzosa de propiedad privada al Estado o a los entes públicos sin que medie indemnización y sin que se siga el procedimiento expropiatorio, sería inconstitucional. Las cesiones obligatorias, sin indemnización, de propiedad privada a la Municipalidad para la apertura de calles, plazas y avenidas y para el establecimiento de áreas verdes públicas, en tal sentido, podrían ser consideradas como inconstitucionales, y por tanto, los artículos 101 y 112 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general podrían considerarse como violatorios de los artículos 99 y 101 de la Constitución. El único argumento que permitiría mantener la constitucionalidad de dichas normas, tendría que basarse en la consideración de la cesión obligatoria de terrenos particulares a los entes

municipales, como una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad —uso público— el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador por el hecho de la urbanización autorizada, por el ente municipal.

En términos generales puede señalarse que la figura de las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razones urbanísticas, dado que el urbanismo ha sido una materia que carece, en Venezuela, de una normativa nacional, generalmente ha sido un fenómeno local. Normalmente es a nivel de las Ordenanzas Municipales, tal como se ha visto anteriormente, que se regula la cesión de la propiedad privada, forzosa y gratuita, para la formación de bienes del dominio público: calles y áreas verdes.

Sin embargo, a nivel nacional, la Ley de Educación, desde 1955, ha establecido una cesión obligatoria de inmuebles de propiedad privada a la República para el establecimiento de escuelas, es decir, con fines educacionales, pero también dentro de procesos urbanísticos.

En efecto, el artículo 16 de la vigente Ley de Educación establece lo siguiente: "Las personas privadas que se ocupen, por cuenta propia, en la construcción de barrios o urbanizaciones, donarán a la Nación terrenos suficientes y adecuados para la edificación de escuelas y parques de recreo, en proporción a su población escolar y de conformidad con las Ordenanzas Municipales respectiva.

"Los Organismos Oficiales que realicen labores similares a las expresadas en este artículo, estarán obligados, además, a construir, a sus expensas, locales apropiados para escuelas en la proporción correspondiente y de acuerdo con las normas que previamente fije el Ministerio de Educación".

Esta norma consagra, sin duda, una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razones de urbanismo y con fines educacionales. Respecto a esta figura jurídica se pueden replantear todos los problemas jurídicos a que hemos hecho referencia anteriormente en relación a la cesión obligatoria de propiedad privada a entes municipales.

En efecto, ante todo, a pesar de que la Ley de Educación utilice el término, no estamos en presencia de una "donación". De acuerdo a los artículos 1431 y siguientes del Código Civil, la

donación es esencialmente voluntaria, como todo contrato, y exige la presencia de un *animus donandi*, lo cual está ausente en la obligación establecida en la Ley de Educación. Por tanto, esta Ley lo que establece es una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razón de urbanismo. Aquí también, para compaginar esta obligación que implica la extinción de la propiedad, con los dispositivos constitucionales, hay que entender que, en realidad, lo que establece la Ley es una contribución en especie de la propiedad privada por concepto de los beneficios que el urbanizador tendrá con motivo del permiso de urbanización. Si se tratase de una donación convenida y aceptada por el propietario, el problema constitucional no se plantearía.

C. *Las obligaciones a la propiedad privada*

Pero conforme a la Constitución, la propiedad no sólo está sometida a limitaciones o restricciones, sino que también puede estar sometida a obligaciones previstas en la ley. En este sentido, es muy común la previsión de prohibiciones de hacer o de no hacer a la propiedad en el ordenamiento jurídico.

A título de ejemplo, en materia agraria, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una serie de obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (Art. 3º), y entre ellas: la explotación eficiente de la tierra; al trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola por el propietario de la tierra; el cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables; y el acatamiento de las normas que regulen el trabajo asalariado (Art. 19). 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 (Art. 22).

En materia forestal, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en razón de la conservación y defensa de los recursos naturales renovables, prevé diversas obligaciones a la propiedad, y entre ellas, la orden de repoblación forestal que pueda acordar el Ejecutivo Nacional (Art. 39), la cual están obligados los propietarios a ejecutar a sus propias expensas (Art. 41). La ley prevé, inclusive, que cuando los trabajos de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada no fueren ejecutados en el plazo que se señale,

el Ministerio de Agricultura y Cría los realizará por cuenta del propietario. En todo caso, el propietario queda obligado a la conservación de las obras ejecutadas y responderá por los daños y perjuicios que a las mismas se ocasionen (Art. 41).

En materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional autoriza al Ejecutivo Nacional, para que ordene "la reparación o reforma de una propiedad o parte de ella, o el cumplimiento de determinados requisitos sanitarios a cargo del propietario". Si este no cumpliera, la autoridad administrativa, podrá recurrir a ejecutar subsidiariamente la orden, a costa del propietario (Art. 15).

En materia de seguridad y defensa nacional, la vigente Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, establece para los extranjeros propietarios o detentadores por cualquier título de bienes inmuebles situados en las zonas de seguridad adyacentes a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables, la obligación de declararlo ante la autoridad ejecutiva correspondiente (Art. 16, Unico).

Por otra parte, en la Ley sobre bienes afectos a las concesiones de hidrocarburos de 1971, se establecieron una serie de obligaciones de conservación y mantenimiento de dichos bienes de manera que al revertir al Estado, pudiera continuar en operación la industria petrolera. En relación a estas obligaciones, la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la impugnación de dichas normas, señaló lo siguiente:

"Sea, pues, que las medidas adoptadas en las disposiciones citadas, envuelvan una limitación o una restricción de la propiedad, se justifican dado el carácter de interés público y por hallarse comprendidos como tales, restricciones y limitaciones en las medidas conservativas de control y fiscalizadoras que ejerce el Estado con respecto a los bienes que le incumben.

"Las disposiciones referidas en los Artículos 3, 4, 5, 7 y 23 de la ley impugnada, hacen parte del sistema establecido por la ley, con el fin de precisar el control y regular el uso que deben dar los concesionarios de hidrocarburos a sus bienes, dado el carácter de interés público de la actividad que explotan y son, como se ha dicho, limitaciones a la propiedad, las cuales figuran dentro de las restricciones contempladas en la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos" (Sentencia del 3 de diciembre de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 1718, Extraordinaria, de 20 de enero de 1975, p. 21).

Otro conflicto resuelto en la Corte Suprema varios años antes, con motivo de la obligación impuesta a los propietarios de automóviles de alquiler (taxis) de pintar en determinada forma dichos vehículos, ya había dado cabida definitiva en el ordenamiento jurídico venezolano a la constitucionalidad de las obligaciones legalmente establecidas a la propiedad. La Corte, en sentencia de 4 de junio de 1952, argumentó, en efecto, que "tales restricciones por lo demás impuestas en interés público, son frecuentes y el corte de un árbol, el disfrute de las aguas y la modificación de la vivienda misma, se encuentran intervenidas frecuentemente por las autoridades en nombre del interés general" (Véase en *Gaceta Forense*, N° 11, 1952, pp. 27 y 28).

Por supuesto, las obligaciones establecidas por el ordenamiento legal a la propiedad, pueden consistir, también, en obligaciones de no hacer. En este sentido, casi todas las limitaciones al uso de la propiedad (limitaciones administrativas) son también obligaciones de no hacer. Piénsese solamente en las limitaciones urbanísticas (las obligaciones *non aedificandi*, por ejemplo). La ley, establece además otras obligaciones de no hacer, como la prevista, por ejemplo, en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas respecto del pastoreo: la prohibición que puede ser decretada por el Ejecutivo de cualquier clase de ganado en zonas determinadas (Art. 37).

D. *Las contribuciones a la propiedad*

Por último, dentro de las limitaciones que la Constitución permite establecer a la propiedad, además de las limitaciones a su ejercicio, de las restricciones y de las obligaciones sobre ella, el ordenamiento jurídico establece una serie de contribuciones a la misma, y en particular, respecto de la propiedad inmobiliaria.

En efecto, la Constitución atribuye a los Municipios, como ingresos que le son propios, los impuestos sobre inmuebles urbanos, lo que ha dado origen al desarrollo de la contribución local denominada usualmente derecho de frente.

Otros impuestos nacionales que presuponen la propiedad inmueble, serían el impuesto sobre sucesiones y la contribución de mejoras por plusvalía con motivo de la construcción de obras públicas, y que consagra la Ley de expropiación por causa de utilidad pública y social. Conforme a ésta, "los inmuebles que con mo-

tivo de la construcción de Obras Públicas, como la apertura o ensanche 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 10 por ciento debido a su situación inmediata o cercana a las mencionadas obras, quedarán sujetas al pago de las tres cuartas 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 ley" (Art. 15).

Finalmente, debe mencionarse, tal como se señaló, que las cesiones obligatorias y gratuitas de parte de la propiedad inmueble a los entes municipales o nacionales por razones de urbanismo, constituyen en realidad una contribución de mejoras, en especie, mal regulada, siendo éste el fundamento más racional de dicha figura.

3. *Las limitaciones a la apropiabilidad de bienes*

Hemos señalado que paralelamente a las limitaciones a la propiedad, es decir, a las limitaciones a su ejercicio, y a las restricciones, obligaciones o contribuciones a las que está sometida, pueden identificarse en el ordenamiento jurídico, limitaciones a la apropiabilidad de bienes. En el primer caso, todas las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia del derecho y lo limitan; en el segundo caso, en cambio, de lo que se trata es de la imposibilidad misma de la propiedad.

En efecto, si bien la Constitución consagra el derecho de propiedad, es necesario convenir en que no todos los bienes son susceptibles de apropiabilidad. Hay ciertos bienes que el Estado se ha reservado o que los ha considerado como del dominio público, que no pueden ser objeto de propiedad. En estos casos, por tanto, no puede hablarse, realmente de limitaciones a la propiedad, sino de limitación a la apropiabilidad de bienes.

Estas limitaciones a la apropiabilidad puede presentarse en el ordenamiento jurídico con carácter general, como sería la declaratoria de cierto género de bienes, como del dominio público; o con carácter específico, como exclusiones particulares de la apropiabilidad, por ejemplo, respecto de cierta categoría de personas (extranjeros).

Veamos separadamente estos supuestos:

A. *La declaratoria del dominio público*

Una típica limitación a la apropiabilidad de ciertos bienes tiene su origen en su declaratoria, mediante Ley, como del dominio público.

En efecto, frente a la garantía de la propiedad, la pregunta que debemos formularnos es ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada?; o en otras palabras, ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada? ¿Esta es irrestricta y eterna? ¿Se ejerce siempre, sobre todos los bienes o cosas existentes?; o ¿la Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones al ámbito de la propiedad por razones de interés general?

Indudablemente, es el legislador quien determina el ámbito de la propiedad, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser de propiedad privada y cuáles no lo son; y cuando realiza esa determinación está asignando o cambiando el régimen jurídico de determinados bienes al establecer que éstos son del dominio público, o por el contrario, son susceptibles de ser de propiedad privada. (Art. 525 del Código Civil).

Esta calificación, sin embargo, ni es absoluta, ni eterna, ni inmutable. En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no existen bienes del dominio público o de propiedad privada, que lo sean "por naturaleza". La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador; y tanto el dominio público como la propiedad privada son conceptos jurídicos. El legislador ha manejado estos conceptos y ha deslindado la clasificación básica de ambos tipos de dominio en el Código Civil, por lo que el ámbito de la propiedad privada no llega hasta los bienes que han sido declarados por el legislador como bienes del dominio público.

Ahora bien, el deslinde jurídico que hace el Código Civil entre bienes susceptibles de propiedad privada y bienes que no lo son (dominio público), no es una demarcación cerrada y eterna, que no admite modificaciones. Al contrario, las leyes se derogan y modifican por otras leyes, y en la Constitución, donde está el límite de la acción del Legislador, no se consagra el carácter absoluto e inmutable de la propiedad. Por otro lado, el Legislador, en un momento determinado, podría excluir ciertos bienes del ám-

bito de la propiedad privada, declarándolo del dominio público, lo cual no implicaría, en absoluto, una violación del derecho de propiedad.

Pensemos, por ejemplo, en otra garantía constitucional: la libertad de industria y comercio. El Estado, cuando se reserva determinadas industrias (Art. 97 de la Constitución), lo que hace es excluir ciertas actividades del ámbito de la libertad económica, y la reserva, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos industriales, salvo que el Estado asuma las industrias particulares. Pues bien, algo similar sucede en materia de propiedad: cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio público por voluntad del Legislador, lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios.

El principio señalado, por otra parte está recogido en la propia Constitución, en su artículo 133 que establece lo siguiente:

"Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso".

Esta norma, ni más ni menos, es una declaratoria de cierta categoría de bienes como del dominio público (de uso privado) del Estado, y ella, por sí misma, no da derecho alguno a indemnización a favor de eventuales propietarios anteriores a tales armas.

En todo caso, la declaratoria de unos bienes como del dominio público no da derecho a indemnización, pues en estos casos falta la especialidad del sacrificio. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en una Sentencia del 12 de agosto de 1968: "para que proceda la indemnización en derecho público, es necesario que se compruebe: a) *la singularidad del daño*; b) que lo afectado *sea un verdadero derecho*; y c) que el daño *sea mensurable económicamente*" (Véase en *Gaceta Forense*, N° 61, 1968, pp. 105 a 108).

En estos casos, el Legislador ni expropia unos derechos determinados ni los confisca; sólo establece que un género de bienes no pueden ser susceptibles de propiedad privada, es decir, que

ésta no puede existir, y que la que existía, se extingue por imposibilidad en el objeto.

Frente a una declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, ante la cual pueden alegar derechos adquiridos, sin duda que se puede plantear la problemática de la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Sin embargo, frente a esto es necesario señalar, que la construcción jurídica de toda la responsabilidad del Estado legislador, se ha fundado en el supuesto de que para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho derivado de una Ley, es necesaria la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión. Si esta no existe, no surge el derecho a indemnización; o en otras palabras, si la nueva Ley afecta a todos por igual, es decir, si los efectos son realmente efectos generales, no surge la obligación de indemnización. Por eso se insiste en que la declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, en realidad constituye un cambio de régimen jurídico de unos bienes, que se realiza con carácter general por el Legislador; y frente a estos cambios no hay derechos adquiridos.

En definitiva, por tanto, la declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, al no lesionar especialmente el derecho de un propietario, sino a todos los habitantes por igual, y excluir dichos bienes del ámbito de los que pueden ser objeto de propiedad privada, no origina derecho alguno de indemnización.

Sin embargo, esto exige algunas precisiones, particularmente en el caso de las aguas y de las playas. En Venezuela, desde hace algunos años se ha venido proyectando la declaratoria de todas las aguas y de las playas como bienes del dominio público. Esto plantea algunas situaciones respecto de los derechos efectivamente lesionados, que es necesario precisar.

Por ejemplo, en el caso de las aguas, el sólo hecho de que las mismas se declaren como del dominio público, y por tanto, se cambia la situación que existe en la actualidad de ciertas aguas susceptibles de ser objeto de propiedad y otras aguas, que aun cuando sean públicas, pueden ser aprovechadas más o menos libremente, no da derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios. Sin embargo, si para la realización de un aprovechamiento de aguas permitido por la legislación anterior, se realizaron determinadas obras hidráulicas que, posteriormente, con ocasión a la declaratoria de las aguas como del domi-

nio público, el Estado u otros particulares van a utilizar, el propietario de las mismas tendría derecho a indemnización. Lo mismo podría plantearse respecto de las playas. Si éstas, por ejemplo no son naturales y han sido construidas por el trabajo del hombre, el hecho de que se las declare como del dominio público de uso público, traería como consecuencia un derecho a indemnización por parte de los propietarios de las obras que hicieron posible la existencia de la playa. Sin embargo, fuera de estos supuestos en los cuales la declaratoria del dominio público implica en realidad, la adquisición por el Estado o la afectación al uso público de bienes de propiedad privada, como serían las obras hidráulicas o los malecones, y que daría derecho a los propietarios a ser indemnizados; la sola declaratoria de las aguas o playas como del dominio público no daría derecho a indemnización.

B. *Las exclusiones particulares de la apropiabilidad*

Aparte de las exclusiones genéricas de la posibilidad de propiedad sobre determinado género de bienes, el ordenamiento jurídico ha establecido una exclusión de la propiedad de ciertos bienes, pero condicionada por la persona que tenga su titularidad y por la ubicación en el Territorio Nacional.

En efecto, al analizar la evolución constitucional del derecho de propiedad, se indicó que fue el texto de 1936 el que estableció la posibilidad de que la Ley pudiera "por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio" (Art. 32, ord. 2º); norma que repitió la Constitución de 1947 (Art. 65) y la de 1953 (Art. 35, ord. 9º). En base a esta autorización constitucional, la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública de 1936 consagró una norma con el siguiente texto:

Art. 12. El Ejecutivo Federal podrá en resguardo de la seguridad del Estado, impedir la transferencia a personas o compañías extranjeras de terrenos y construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de distancia de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegables. A tal fin, los Registradores se abstendrán de registrar, so pena de nulidad, documen-

tos en que se hagan tales transferencias, si no se les presenta para ser agregada al cuaderno de comprobantes, constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que se pretende efectuar. En estos casos el Ejecutivo queda autorizado para decretar la utilidad pública de la posesión por el Estado de los terrenos que se pretenda transferir a personas o compañías extranjeras y disponer que se siga el procedimiento de expropiación establecido en esta Ley.

La norma se repitió en las leyes de expropiación de 1942 y 1947 y fue derogada por Decreto-Ley N° 184, de 25 de abril de 1958, pues se consideró que la ley "contenía normas que entraban inútilmente la transferencia de la propiedad inmobiliaria" y "que la defensa y seguridad de la Nación podían ser aseguradas sin afectar la libertad de contratación en materia inmobiliaria".

La prohibición, sin embargo, permaneció vigente indirectamente, pues la Ley de Registro Público vigente, de 1940, incorporó dentro de las prohibiciones a los Registradores: "La protocolización de documentos por los cuales se transfiera, a personas o compañías extranjeras, terrenos o construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de distancia de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegables, si no se les presenta, para ser agregada al cuaderno de comprobantes, la constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que se pretende efectuar, conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social" (Art. 40, ord. 7°).

Debe señalarse que una restricción dentro de este mismo orden de ideas tradicionalmente se ha consagrado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, respecto de la adquisición de bienes del dominio privado del Estado, en los siguientes términos:

"Art. 28. La propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, salvo, por lo que respecta a los extranjeros, los situados en la zona de cincuenta kilómetros de ancho paralela a las costas y fronteras".

En la reciente Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976 puede decirse que se ha vuelto al espíritu del constituyente y legislador de 1936, al consagrarse de nuevo en forma genérica, la restricción específica para los extranjeros en los términos siguientes:

Art. 16. Ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí o por interpuestas personas sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministro de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles en la Zona de Seguridad Fronteriza creada en esta Ley y en la Zona de seguridad prevista en el literal "b" del artículo anterior (la zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas).

Los registradores, jueces, notarios y demás funcionarios con facultad para dar fe pública, se abstendrán de autorizar los documentos que se presenten para su otorgamiento con violación de las disposiciones contenidas en este artículo, so pena de nulidad.

Se consideran personas interpuestas a los efectos de esta Ley, además de las contempladas en el Código Civil, las sociedades, asociaciones y comunidades en las cuales una persona natural o jurídica extranjera, sea socio, accionista, asociado o comunero con poder de decisión.

Parágrafo Unico. Todo extranjero propietario o detentador por cualquier título de bienes inmuebles en las zonas de seguridad previstas en los literales a) (Una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables) y c) (Cualquiera otra zona que considere necesaria —el Ejecutivo Nacional— para la seguridad y defensa de la República) del artículo anterior, una vez fijada su extensión, está en la obligación de declararlo dentro de un plazo no mayor de 60 días a contar de la fecha en que suscriba el... contrato público o privado respectivo, por ante la Primera Autoridad Civil del Estado, Distrito Federal o Territorio Federal, quien enviará dicha declaración, con los recaudos que señale el Reglamento dentro de un plazo no mayor de 30 días a la secretaría del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa.

Con esta norma, como se dijo, se vuelve al sentido del texto constitucional de 1936 cuya norma fue eliminada en la Constitución vigente de 1961. Esta, sin embargo, consagra una exclusión de la propiedad inmobiliaria en Venezuela respecto de Estados extranjeros, salvo para sus sedes diplomáticas (Art. 8°).

4. *Conclusión*

Del análisis anterior de la evolución del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico-administrativo venezolano, se deduce claramente que de una consagración absoluta de la propiedad a comienzos de este siglo, es sólo a partir de 1914 que comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, es en 1936 que sufre una regulación en virtud del interés público, de destacable importancia, y es a partir de 1947, que comienza a considerársela,

constitucionalmente, como teniendo una función social que cumplir, de manera que el interés del propietario particular no colida con el interés público general. En base a esta función social la propiedad, por tanto, muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario está sometida a múltiples limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones. La propiedad privada conforme a ello, en el ordenamiento jurídico, como derecho absoluto, puede decirse que dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

III. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DE LA LIBERTAD ECONOMICA

1. *La libertad económica como garantía constitucional*

La evolución histórica del régimen de la libertad económica, en términos generales, nos muestra una trayectoria similar a la del régimen de la propiedad privada: la consagración, durante el siglo pasado, de la libertad de industria y comercio, en forma absoluta; la admisión tímida, de limitaciones durante la primera mitad de este siglo; y el establecimiento de la libertad económica limitada y limitable a partir de la Constitución de 1947 y 1961. En este sentido, pueden distinguirse cuatro etapas en esa evolución histórica: la primera, de un siglo entre 1811 a 1909, nos muestra la libertad económica absoluta, propia del Estado liberal de la época; la segunda, de 1909 a 1947, donde se admiten limitaciones a la libertad económica pero basadas en la idea de orden público; la tercera, desde 1947 a 1961, que nos muestra la libertad económica como un derecho constitucional, no sólo sometido a las limitaciones derivadas del orden público, sino a las intervenciones activas y participativas del Estado en la economía autorizada por el propio texto constitucional; y la cuarta etapa, de 1961 a la actualidad, donde se amplía el radio de limitaciones a la libertad económica, no sólo basadas en el orden público (policía administrativa) sino en el interés social.

Intentaremos aquí, también, hacer una revisión de esas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino

además de dar las regulaciones legales más importantes y las soluciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la libertad económica.

Primera Etapa: 1811 a 1909

Las primeras formulaciones de la libertad económicas en los textos constitucionales del inicio de nuestra vida republicana y que perduraran durante todo el siglo pasado, son, sin duda, las propias del Estado liberal burgués, abstencionista, es decir, la libertad absoluta de industria y comercio.

En efecto, en la Constitución de 1811, se estableció lo siguiente:

Constitución de 1811

Art. 167. Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la asistencia del Estado que después oportunamente se libertarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública.

Sin embargo, sólo se admitió una limitación a esta libertad de comercio respecto al negocio de negros en los siguientes términos:

Art. 202. El comercio inicuo de negros, prohibido por Decreto de la Junta Suprema de Caracas en 14 de agosto de 1810, queda solemne y constitucionalmente abolido en todo el territorio de la Unión, sin que puedan de modo alguno introducirse esclavos de ninguna especie por vía de especulación mercantil.

El principio de la libertad económica absoluta se consolidó en el texto de 1819, en la siguiente forma:

Constitución de 1819

Art. 13. Título I. Sección Primera. La industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura o comercio.

Esta fórmula se siguió en las constituciones de 1821 y 1830, y con pocas variaciones en la de 1857 en la cual el texto se limitó a garantizar a los venezolanos "la libertad de industria" (Art. 97).

En la Constitución de 1858, en forma excepcional dentro de esta evolución, se estableció la posibilidad de limitación a la libertad económica por razones de orden público, lo cual fue posteriormente eliminado hasta 1909 de los textos constitucionales.

En efecto, en el texto de 1858 se estableció lo siguiente:

Constitución de 1858

Art. 16. Todos los venezolanos tienen el derecho a ejercer cualquier profesión o industria, exceptuando solamente las que constituyen la propiedad de un tercero por privilegio concedido conforme a la ley, las que ataquen la moral pública o la salubridad de las poblaciones y las que embaracen las vías de comunicación.

La importancia de esta Constitución, además, está en que consagró por primera vez la posibilidad para el Estado de otorgar privilegios de explotación de ciertas actividades industriales lo cual va a ser seguido en casi todos los textos constitucionales posteriores.

Se inicia así una regulación típicamente de fomento que va a caracterizar al Estado de las postrimerías del siglo pasado.

En efecto, la Constitución de 1864, estableció lo siguiente:

Constitución de 1864

Art. 14. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria y, en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizadas, en el caso de convenir el autor de su publicación.

Este texto se va a repetir textualmente en las Constituciones de 1874 (Art. 14, Ord. 8º), 1881 (Art. 14, Ord. 8º), 1891 (Art. 14, Ord. 8º), 1893 (Art. 14, Ord. 8º), y en la Constitución de 1901 sufre una ligera modificación en la siguiente forma:

Constitución de 1901

Art. 17. La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos:

8º La libertad de industria, sin embargo, la ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

En base a estos textos constitucionales, las decisiones de la Corte Suprema en aplicación de las mismas fueron terminantes. Por ejemplo, en una sentencia del 12 de julio de 1881, la Corte sostuvo lo siguiente: "La Constitución Nacional garantiza a los ciudadanos la libertad de industrias. Esa libertad *debe ser amplísima*, y si pueden concederse privilegios exclusivos para descubrimientos y producciones nuevas, la ley, al decretarlo, tuvo en mira alentar el desarrollo industrial, y no entorpecer las industrias ya existentes, pues la concesión de privilegios para una industria ya conocida y practicada de antemano en el país, es el despojo de un derecho perfecto a una parte de los ciudadanos, para establecer monopolio a favor de otra parte". (Véase en *Memoria*, 1882).

En todo caso, tanto las normas constitucionales como la interpretación jurisprudencial, evidencian la consolidación de la fórmula del Estado Liberal de Fomento que le atribuía facultades para otorgar privilegios como manera de estimular o promover la realización de actividades particulares que interesaban a la colectividad.

Segunda Etapa: 1909 a 1936

La segunda etapa de la evolución constitucional del régimen de la libertad económica se caracteriza por la admisión de algún tipo de limitaciones a la misma: las que tienen por motivo el orden público. Se retorna así, a partir de 1909, a la regulación aislada del texto de 1857.

Constitución de 1909

Art. 23. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, como los juegos de envite y azar, rifas y loterías, que quedan expresamente prohibidos. La ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones, y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

Es de destacar que en este texto se sigue el principio de fomento introducido por la Constitución de 1901. Los textos constitucionales posteriores hasta el de 1945, con redacciones más o menos similares, van a girar en torno a esta función de fomento

del Estado, que abarcará, entre otras, las actividades de construcción de vías de comunicación.

En efecto, el Estatuto Provisorio de 1914 estableció lo siguiente:

Estatuto Provisorio de 1914

Art. 16. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres. La ley sólo podrá acordar privilegio temporal de propiedad intelectual, de patentes de invención y marcas de fábrica, y en los casos de implantamiento en el país de industria nunca antes explotada en Venezuela o de construcción de vías de comunicación no protegidas o subvencionadas por la Nación ni los Estados.

Sin embargo, frente a la concesión indiscriminada de privilegios, a partir de la Constitución de 1914 se va a reaccionar, estableciéndose una prohibición de los monopolios que va a perdurar hasta la actualidad. En efecto, en la Constitución de 1914 se estableció lo siguiente, lo cual se repitió en la Constitución de 1922 (Art. 22, Ord. 8º).

Constitución de 1914

Art. 22. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres; en consecuencia, *queda abolida la concesión de monopolios* y la Ley sólo otorgará privilegio temporal de propiedad intelectual, de patente de licencia de marcas de fábrica y para construir vías de comunicación no garantizadas ni subvenidas por la Nación ni los Estados.

Este texto se varió ligeramente en la Constitución de 1925, donde se amplió el ámbito de la concesión de privilegios respecto de actividades económicas que el Estado estaba interesado en promover, en la siguiente forma:

Constitución de 1925

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad del trabajo y de las industrias, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres sin que puedan concederse *monopolios* para el ejercicio ex-

clusivo de ninguna industria. Sólo podrán otorgarse, conforme a la Ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invenciones y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa de concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenir las la Nación ni los Estados.

Las constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 8º), 1929 (Art. 32, Ord. 8º) y 1931 (Art. 32, Ord. 8º), conservaron la misma redacción para este dispositivo.

Tercera Etapa: 1936 a 1961

La Constitución de 1936 transformó radicalmente la forma y ámbito de regulación de la libertad económica, y sus regulaciones básicas orientaron el proceso constitucional posterior hasta el texto vigente de 1961. En efecto, en primer lugar, reguló la libertad de trabajo y de las industrias, incorporando a la Constitución una serie de disposiciones relativas a las relaciones laborales y protección de los trabajadores; en segundo lugar, amplió las posibilidades de que la libertad de industria y la del trabajo pudieran ser limitadas por razones de "*interés público* o las buenas costumbres", lo que abarcaba posibilidades mayores que el solo orden público previsto en los textos anteriores; y en tercer lugar consagró la posibilidad expresa para el Estado de "reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación" con lo que se le dio consagración constitucional a la intervención directa y activa del Estado en la economía.

La Constitución de 1936 estableció estos principios en dos ordinales del artículo 32, en la siguiente forma:

Constitución de 1936

Artículo 32: La Nación garantiza a los venezolanos...

Ord. 8º. La libertad del trabajo y de las industrias. En consecuencia, no podrán concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Se otorgarán, conforme a la ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la ex-

plotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalización, tranvías, fuerza hidráulica, líneas telefónicas o telegráficas y sistema de comunicación inalámbrica, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenirles la Nación ni los Estados.

La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población.

El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país.

La República tendrá un Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productora y de la consumidora, del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará sus funciones y organización.

La legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, además de otros que concurren a mejorar las condiciones del obrero o trabajador:

- 1º) Reposo semanal, de preferencia los domingos.
- 2º) Vacaciones anuales remuneradas.

Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico.

- 3º) La Nación fomentará la enseñanza técnica de los obreros.

La Nación fomentará la inmigración europea y promoverá, en cooperación con los Gobiernos de los Estados y las Municipalidades, la organización de Colonias Agrícolas. El trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar al jornalero en el campo, cuidará de su educación rural y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales.

La Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos.

Ord. 9: La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. Sin embargo, el Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, y reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1936, sin duda, se produjeron profundas transformaciones en relación a la libertad económica y al intervencionismo estatal que se manifestaron en diversas formas. En cuanto a las limitaciones a la libertad económica, diversos conflictos se plantearon, que dieron lugar a decisiones jurisprudenciales. Por ejemplo, en sentencia del 30 de junio de 1939, la Corte razonó el carácter absoluto de la libertad económica, en los siguientes términos:

"La Constitución garantiza la libertad de trabajo y de las industrias... El trabajo es una necesidad y una función orgánica. La industria constituye una función social, o la función de un organismo social. Los órganos humanos exigen el movimiento, el ejercicio, la labor cotidiana para su salud y desarrollo... El trabajo es libre; es accesible a todos los hombres, porque todos ellos lo han menester para su individual desenvolvimiento. Por ello la propia garantía prohíbe la concesión de monopolios salvo los privilegios temporales...". (Véase en *Memoria* de 1940).

En una sentencia de 23 de marzo de 1944, la Antigua Corte Federal y de Casación, con motivo de una solicitud de nulidad de la prohibición de introducir dentro de los alimentos premios que pudieran lesionar o atentar contra la salud, señaló que la mencionada prohibición obedecía "a consideraciones de orden sanitario, cuales son las de conservar incólume la condición de pureza de los productos alimenticios". Señaló además, que "las garantías consagradas por las disposiciones 8º y 9º de la Constitución Nacional, se refieren a la libertad de trabajo y de las industrias, sin más limitaciones que las que imponga el interés público y las buenas costumbres; interés público que en el presente caso ha sido expresamente establecido por la propia Ley de Sanidad Nacional". (Véase en *Memoria*, 1945, pp. 192 y 198). En esta sentencia, no hay duda, la Corte admitió la libertad económica limitada por razones de orden público, por lo que declaró ajustada a las previsiones constitucionales y legales la mencionada prohibición.

Por otra parte, la posibilidad constitucional otorgada al Estado de reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación, le permitió crear instituciones como el Banco Central de Venezuela por Ley de 1938.

Por último, no debe olvidarse que fue durante el período de vigencia de la Constitución de 1936 que se desarrolló la Segunda Guerra Mundial con todas sus repercusiones en el campo económico. La emergencia bélica, en todo caso, abrió la posibilidad en Venezuela, de la legislación excepcional en materia económica dictada en suspensión de las garantías económicas lo cual desde 1939 no ha variado sustancialmente. Es decir, a partir del año 1939, a los pocos meses de iniciarse la Guerra, en nuestro país se restringieron las libertades económicas y se dio inicio a un proceso de regulación de las actividades económicas por vía de Decreto-Ley, que se ha seguido en los últimos 39 años hasta el presente.

Esta misma situación de emergencia dio origen a que en la Constitución de 1945 se consagrara formalmente la posibilidad al Estado de intervenir en el proceso económico para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

En efecto, el ordinal 8º del artículo 32 de la Constitución de 1945 permaneció con la misma redacción del de la Constitución de 1936; pero el ordinal 9º de dicho artículo quedó redactado así:

Constitución de 1945

Artículo 32: La Nación garantiza a los venezolanos:

Ord. 9º. La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. El Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación y dictar en circunstancias extraordinarias las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

Conforme a este texto, las limitaciones posibles a la libertad económica eran muy amplias, basadas en la noción de "interés público" y no sólo de orden público (seguridad o sanidad); pero sin embargo, las medidas para racionalizar y regular la industria y el comercio, o en particular, la producción, circulación y consumo de la riqueza, sólo podían dictarse "en circunstancias excepcionales" uno de cuyos ejemplos era, precisamente, la guerra. El Estado, en todo caso, podía intervenir activamente en el proceso económico al reservarse determinadas industrias.

Con la Constitución de 1947, si bien se continúan admitiendo las limitaciones a la libertad económica basada en la noción de orden público exclusivamente, se consagra en el propio texto constitucional la posibilidad de intervención directa del Estado en la economía. Con este texto constitucional, sin duda, se produce una transformación radical de la concepción del Estado: de un Estado subsidiario, propio del liberalismo que existió hasta 1947 y cuya intervención activa en la economía era cuestionada (Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Federal y de Casación en la Sala Político-Administrativa de 20 de diciembre de 1940 en *Memoria*, 1941, pp. 346 a 357, relativa a la constitucionalidad de la Ley del Banco Central de Venezuela), se pasó a la concepción actual, de un Estado intervencionista por derecho propio.

En efecto, la Constitución de 1947 estableció lo siguiente en torno a la libertad económica:

Constitución de 1947

Art. 73. Todos pueden dedicarse libremente al comercio, a la industria y al ejercicio de cualquier actividad lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes, por razones sanitarias o de seguridad pública. El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o la defensa o crédito de la Nación y el derecho de dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional.

No se concederán monopolios; pero podrán otorgarse concesiones, con carácter de exclusividad y por tiempo limitado, para fomentar el establecimiento y el desarrollo de obras o servicios de utilidad general, siempre que no envuelvan, directa o indirectamente, la obligación de garantizar intereses o utilidades a los capitales invertidos.

Art. 74. La exportación no podrá prohibirse o limitarse sino cuando lo exijan los intereses generales de la Nación.

Conforme a estas normas, por tanto, al Estado se le consolidaron potestades para intervenir directamente en la economía —reservarse el ejercicio de determinadas industrias, por ejemplo—, para dictar medidas tendientes a planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la

riqueza; y en definitiva, para actuar como promotor del desarrollo económico del país.

La Constitución de 1953, en esta materia, fue muy escueta, pues se limitó a garantizar "la libertad de industria y comercio, conforme a las leyes" (Art. 35, Ord. 12), con lo cual se remitió la regulación de sus limitaciones a las previsiones del legislador, materialmente sin limitaciones de orden constitucional.

El vuelco definitivo en la consagración constitucional de la libertad económica se produce en la Constitución de 1961, la cual no sólo consolida el esquema del Estado intervencionista, sino que amplía el radio de las limitaciones legales a la libertad económica en cuanto a que las mismas no sólo pueden tener su origen en motivos de orden público, sino en la noción de interés social según la apreciación del legislador. En definitiva, el texto constitucional de 1961 consolidó en Venezuela, un sistema político-económico de economía mixta.

En efecto, dentro de los regímenes político-económico-contemporáneos y entre los sistemas capitalistas y socialistas, se ha venido configurando un estadio intermedio denominado de economía mixta, en el cual el papel del Estado como empresario o regulador de la vida económica se ha convertido en lo suficientemente importante para poner en duda todos los calificativos de capitalistas o de libre empresa comunes a todos los países no socialistas, pero no tan absolutamente importante como para justificar el calificativo de socialista a los países que están en este estadio intermedio. Venezuela, indudablemente, puede ubicarse dentro de estos sistemas de economía mixta.

En efecto, los fundamentos del sistema económico venezolano, determinados con precisión en el texto constitucional de 1961, en el capítulo dedicado a los derechos económicos, se derivan de las siguientes normas:

Constitución de 1961

Art. 95. El régimen económico de la República se fundamentará en los principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

Art. 96. Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.

Art. 97. No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público.

El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control. La Ley determinará lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado.

Art. 98. El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país.

Art. 107. La ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional.

Tal como puede deducirse claramente de los cinco artículos transcritos de la Constitución, el sistema venezolano no se encuentra ubicado totalmente ni dentro de las llamadas "economías de mercado", donde la libre competencia es la regla y las intervenciones (reguladoras o activas) del Estado son la excepción; ni dentro de las denominadas "economías socialistas", donde la propiedad de los medios de producción se ha estatizado o socializado totalmente. El sistema económico venezolano, constitucional y realmente, es un sistema de economía mixta que si bien protege "la iniciativa privada", permite al Estado una gran e ilimitada intervención, no sólo de carácter regulador, sino activa, como Estado Empresario. Por tanto, puede decirse que en el sistema económico venezolano el "sector privado" de la economía no es la regla, y el sector público la excepción. Es decir, el sector público y la intervención del Estado en la vida económica no es subsidiaria respecto al sector privado en aquellas áreas en que éste se podía cumplir satisfactoriamente con las exigencias del proceso económico. Sino que, al contrario, se consagra constitucionalmente un sistema de economía mixta, en el cual el Estado puede tener una

amplísima participación sometida materialmente a muy pocos límites: el ámbito del sector público respecto del sector privado, por tanto, dependerá de la política económica y social concreta del gobierno.

Tal como lo ha precisado la Corte Suprema "las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado, o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el constituyente en las citadas disposiciones".

"Y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por razones de «conveniencia nacional», según dice el constituyente en las disposiciones antes citadas". (Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de octubre de 1970, *Gaceta Oficial*, N° 1447, Extraordinaria, de 15 de diciembre de 1970, p. 11).

La importancia fundamental de la fórmula constitucional venezolana está, quizás, en que significa un abandono total a la vieja fórmula liberal —todavía novedosa para algunos neoliberales— del principio de la subsidiaridad del Estado en relación a la iniciativa privada. Según este principio, los entes públicos únicamente deben intervenir para suplir la inexistencia o deficiente actuación de la iniciativa privada. Al contrario, en el régimen venezolano, la intervención estatal ni es subsidiaria de la iniciativa privada ni tiene límites, y ella estará directamente condicionada por la consecución de los fines que tiene el Estado.

En todo caso, la consagración del carácter mixto del sistema económico venezolano y la amplia habilitación constitucional dada al Estado para intervenir en la vida económica, se ha hecho partiendo de una consideración que hasta cierto punto es uno de los fines de la sociedad y del Estado: la búsqueda del desarrollo económico y social del país. El objetivo fundamental de promover, impulsar y fomentar el desarrollo económico y social no sólo orienta la normativa constitucional, sino que forma parte de la regulación del texto fundamental en los artículos transcritos anteriormente. Por ello, la intervención del Estado en la economía y el carácter no subsidiario de la misma, no pueden considerarse

como un componente más del sistema económico al igual que cualquier otro aspecto del sector privado, sino que cualquier enfoque que se haga del sector público, ha de tener en cuenta la finalidad de su ámbito y actuación dentro del sistema económico: propugnar el desarrollo económico y social. En esta forma, por tanto, el sector público no tiene ni puede tener dentro del sistema económico venezolano, el mismo tratamiento que el sector privado. Si el Estado ha decidido asumir y desarrollar directamente la industria petrolera y petroquímica, la industria siderúrgica, la industria del gas natural, la comercialización de los productos derivados del petróleo, para sólo hacer referencia a aquellas actividades que no constituyen un servicio público en sentido estricto, ello no lo ha hecho con el solo criterio especulativo o de obtención de un beneficio económico, como sería el principal criterio de las actividades desarrolladas por el sector privado, sino básicamente como mecanismos para asegurar la soberanía económica del país, promover su desarrollo económico y social, y elevar el nivel de vida de la población a través de mecanismos de redistribución de la riqueza.

Tal como lo ha precisado la Corte Suprema: "...no son idénticos los motivos que determinan la acción estatal y la de los particulares en los campos que, respectivamente, le sean asignados: la satisfacción de las necesidades colectivas constituye uno de los fines del Estado y no la ocasión o el medio de obtener una ganancia, ni aun en el caso de que los usuarios estén obligados a pagar una retribución para el servicio que les preste. En cambio, es la especulación entendida en el sentido de obtener un beneficio lícito en el ejercicio de una actividad lucrativa, lo que impulsa generalmente a los particulares a encargarse de la gestión de servicios de utilidad pública. Por tanto, lo que es para los particulares un simple negocio, puede significar para el Estado, en la generalidad de los casos, el cumplimiento de un deber insoslayable". (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de octubre de 1970 en *Gaceta Oficial*, N° 1447, Extraordinaria, de 15 de diciembre de 1970, p. 11).

Ahora bien, conforme a la habilitación constitucional que tiene el Estado de intervenir en la vida económica y social, el Estado en Venezuela, para el cumplimiento de sus fines, ha venido adoptando varias funciones. En primer lugar, las del Estado regulador, cuando la intervención se limita a regular legalmente

y controlar las actividades privadas, por ejemplo, en leyes como las de Protección al Consumidor, de Bancos y otros Institutos de Crédito, o de empresas de Seguros y Reaseguros. En segundo lugar, las del Estado promotor o de fomento, cuando la intervención del Estado se orienta a estimular las iniciativas privadas en ciertas áreas de la economía, por ejemplo, en leyes como las del Mercado de Capitales, que busca estimular y canalizar la participación del ahorro privado en empresas. En tercer lugar, las del Estado prestador de servicios, cuando la intervención del Estado se convierte en directa y activa, por la asunción, por el mismo, generalmente con carácter de monopolio, de ciertas actividades con carácter de servicio público. Tal es el caso, por ejemplo, de los servicios de correos reservados al Estado. En cuarto lugar, las del Estado empresario, cuando la intervención del Estado también es activa y directa, pero en actividades industriales y comerciales que no tienen el carácter de servicios públicos. Tal es el caso de las industrias que el Estado se ha reservado o de las actividades industriales o comerciales que ejerce a través de sus Empresas, en concurrencia con el sector privado; y en quinto lugar, las del Estado planificador, cuando la intervención del Estado tiene por objeto ordenar la totalidad de la economía hacia la consecución de objetivos de desarrollo en un plazo determinado de tiempo, mediante técnicas de planificación del desarrollo económico y social.

En todo caso, es de destacar, que la Constitución ha establecido respecto de la libertad económica, como respecto de todos los derechos constitucionales, una reserva a favor del Poder Legislativo para regular sus limitaciones. Frente a situaciones de emergencia o a la inacción del legislador, el Poder Ejecutivo, sin embargo, a través de la restricción de la garantía constitucional, ha adoptado una serie de limitaciones de importancia. En este sentido es de interés señalar que el ejercicio de la libertad económica consagrada en la Constitución de 1961, fue restringida el mismo día de entrada en vigencia de dicho texto, y aún permanece restringida en la actualidad.

En efecto, mediante Decreto N° 455 del 23 de enero de 1961 (*Gaceta Oficial*, N° 26.464, del 24 de enero de 1961), el Presidente de la República, restringió en todo el territorio nacional la libertad económica (Art. 96) "en la medida en que lo determine el Presidente de la República, en Consejo de Ministros (Art. 2°). En 1962, mediante Decreto N° 674 del 8 de enero de ese

año, se mantuvo "en todo el territorio nacional la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros" (Art. 4º) y mediante el Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962 se mantuvo también esa restricción, aún vigente en la actualidad.

Ahora bien, dentro del cuadro de la Constitución de 1961, en las páginas que siguen intentaremos pasar revista tanto a las limitaciones a la libertad económica de los particulares, que, como tales, presumen la existencia de la misma; como a las exclusiones particulares de la libertad económica, que presuponen su restricción de determinados sectores económicos, industrias o actividades, determinada por el Estado.

2. *Las limitaciones a la libertad económica*

Las limitaciones a la libertad económica de los particulares, están directamente relacionadas con las potestades interventoras que el ordenamiento jurídico ha venido dando el Estado. Aquí también, toda la evolución y situación actual de la regulación jurídico-administrativa de la libertad económica, está condicionada por los dos extremos de la balanza con la cual opera el derecho administrativo: potestades públicas y derechos de los individuos, garantizados y limitados.

El estudio de las limitaciones a la libertad económica por tanto, puede realizarse tomando como punto de referencia la potestad del Estado, y en esta forma pueden distinguirse las limitaciones derivadas del Estado regulador; del Estado de fomento; del Estado prestador de servicios públicos; las del Estado empresario; y las del Estado planificador. Veamos separadamente estas limitaciones.

A. *Las limitaciones derivadas del Estado regulador*

Dos tipos de regulaciones a las actividades lucrativas se han venido desarrollando en el ordenamiento jurídico, que implican limitaciones importantes a la libertad económica. En primer lugar, las limitaciones por razones de orden público y de interés social, estas últimas, sin duda, las más importantes; y en el segundo lugar, las limitaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica.

a. *Las regulaciones del proceso económico por razones de interés social*

La clásica forma de intervención del Estado en el proceso económico ha sido la regulación que, por razones de interés público o social, el Estado realiza respecto de la actividad de los particulares. Estas regulaciones o limitaciones, originalmente aceptadas por razones de orden público (seguridad o salubridad), se admiten en la actualidad por razones mucho más amplias, y particularmente, por razones de interés social. El legislador, por supuesto, es el árbitro del interés social, concepto jurídico indeterminado que le permite desarrollar facultades discrecionales, no controlables, en cuanto a la apreciación del interés social, es decir, de la oportunidad y conveniencia de sancionar una limitación a la libertad económica. Estas limitaciones que se traducen en regulaciones de las actividades de los particulares, pueden, clasificarse, al menos las más importantes, en relación al género de actividad económica sobre la cual recaen: inversión, industria, crédito, comercio. Revisaremos separadamente las de mayor interés.

a' *Las regulaciones del proceso de inversión*

La regulación de mayor importancia relativa al proceso de inversión es la que hace referencia a las inversiones extranjeras y a su participación en el desarrollo económico nacional, tal como lo exige la Constitución de 1961 (Art. 107).

En Venezuela, a pesar de esfuerzos y proyectos realizados, no fue posible contar con una regulación de las inversiones extranjeras, sino hasta 1973, con motivo del ingreso del país al Acuerdo Subregional de Integración de Cartagena. En esa oportunidad entró en vigencia la Decisión N° 24 del Acuerdo de Cartagena, relativa al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Entre las regulaciones de mayor interés de este cuerpo normativo, están las restricciones a las inversiones extranjeras y las limitaciones a las mismas.

En cuanto a las restricciones, en Venezuela no podrá autorizarse inversión extranjera directa en actividades que se consideren adecuadamente atendidas por empresas existentes, destinadas a la adquisición de acciones, participaciones o derechos de propiedad de inversionistas nacionales, o destinada a áreas económicas reservadas a la inversión nacional (Arts. 3 y 41 y ss.). Por otra parte,

en cuanto a las limitaciones, la Decisión N° 24 sujeta la inversión extranjera en las actividades o áreas no restringidas, a innumerables mecanismos de control del Estado que van desde la necesaria autorización y registro de la inversión misma (Arts. 2 y 5), el ejercicio de facultades de inspección y fiscalización permanentes (Art. 6), y la autorización para la venta de acciones o participaciones (Art. 7), para la reexportación del capital (Art. 7), para la remisión de utilidades (Art. 37), y para el uso del crédito externo e interno (Arts. 14 y ss.).

En el ámbito de la inversión nacional es de interés destacar regulaciones recientes sobre la inversión en sociedades anónimas y en valores, establecidas en la Ley de Mercado de Capitales (Decreto Ley, N° 882, de 29-4-75, en *Gaceta Oficial*, N° 1744 de 22-5-75). De acuerdo a esta Ley, la oferta pública de acciones o títulos valores requiere de una autorización de la Comisión Nacional de Valores y de la inscripción en el Registro Nacional de Valores (Arts. 10 y 15), y la posibilidad de constituir sociedades anónimas inscritas de capital abierto que destinen parte de sus acciones a la oferta pública en la Bolsa de Valores, está regulada en términos precisos (Art. 60). La Ley, además, como mecanismo de protección a los accionistas minoritarios prevé una serie de facultades de la Comisión Nacional de Valores entre las que está la posibilidad de convocar las asambleas de las sociedades reguladas (Art. 128).

b' *Las regulaciones a las actividades industriales*

Hasta fecha relativamente reciente, las actividades industriales no estaban sometidas a mayores regulaciones legales; más bien, eran objeto sólo de acciones de fomento por parte del Estado. Sin embargo, en los últimos años se han venido estableciendo regulaciones de enorme importancia que deben destacarse.

En primer lugar, mediante Decreto-Ley, N° 366 de 27 de agosto de 1974 (*Gaceta Oficial*, N° 30.503, de 18-9-74), se estableció con carácter general y obligatorio, que "todo proyecto para el establecimiento de nuevas industrias o ampliación de las ya instaladas, así como los proyectos de parques y zonas industriales" debían ser registrados en el Registro de Proyectos Industriales del Ministerio de Fomento (Art. 1°). Desde 1968, este registro tenía solamente como efectos el aprovechamiento de las

ventajas de la política crediticia y de fomento del Estado, en el sentido de que quien no registraba el proyecto no podía gozar de dichos beneficios. Esta normativa se repite en el Decreto-Ley de 1974: "El registro del proyecto será requisito para gozar de los beneficios de política industrial que pueda conceder el Ejecutivo Nacional en cada caso, como protección aduanera, asistencia técnica y crediticia, exoneración de impuestos de importación a materias primas y otros insumos y de impuesto sobre la renta" (Art. 6°).

Sin embargo, la nueva regulación de 1974 fue mucho más lejos y no sólo consagró el Registro de Proyectos Industriales como una condición para gozar de los beneficios de la política de fomento del Estado, sino como un mecanismo de control. Los organismos municipales, en efecto, se estableció en el referido Decreto-Ley, tienen prohibido otorgar el permiso de construcción correspondiente a instalaciones industriales, si no se les presenta la constancia de registro señalado (Art. 7°); y las instalaciones industriales construidas sin el correspondiente registro previo "serán demolidas o removidas y sus responsables sancionados con multas hasta de Bs. 100.000" (Art. 8).

En esta forma, el registro de proyectos industriales ha pasado a ser el instrumento de mayor importancia de control industrial con que cuenta el Estado, ya que si bien el Decreto-Ley no lo establece expresamente, no hay duda en que el Ministerio podría negar el registro en los casos en que el proyecto industrial respectivo no esté acorde con las políticas de desarrollo industrial, agroindustrial, urbano o de protección del ambiente, definidas por el Estado en el Plan de la Nación. Si éste, con sus estrategias, políticas, programas y metas, ahora, en virtud del Decreto, N° 1454, de 9 de marzo de 1976, es de obligatorio cumplimiento por parte de todos los organismos de la Administración Pública, no hay duda en que el Ministerio de Fomento tendría que negar el Registro si el proyecto industrial no se adapta al Plan.

Además de las regulaciones industriales derivadas del registro previo de los proyectos, recientemente se han adoptado por primera vez, medidas limitativas de la libertad económica de importancia, con motivo de la localización industrial y particularmente de la desconcentración industrial del Area Metropolitana de Caracas.

En efecto, mediante Decreto-Ley, N° 713, de 21 de enero de 1975 (*Gaceta Oficial*, N° 30.638, de 5 de marzo de 1975), se prohibió la instalación de nuevas industrias en el Area Metropolitana de Caracas y su zona de influencia (Art. 1°), con excepción de las pequeñas y medianas industrias que autorice el Ejecutivo Nacional por considerarlas necesarias para el abastecimiento o servicio regular de la población (Art. 2°). Esta prohibición, sin duda, es una restricción a la libertad industrial de carácter espacial. Fue acompañada en el referido Decreto-Ley de otra restricción de importancia: la posibilidad que tiene el Ejecutivo Nacional de decidir el traslado de las industrias que causen contaminación del ambiente o aquellas que deban ser reubicadas en razón de la ordenación de áreas que se establezca. La decisión debe ser tomada en Consejo de Ministros y si vencido el plazo que se otorgue no se ha realizado el traslado, la industria será cerrada hasta que éste se verifique, sin que por esta circunstancia se interrumpa el contrato de trabajo con sus trabajadores (Art. 3°). En todo caso, aquí también se precisa que las edificaciones para industrias que se construyan en contravención a las restricciones y prohibiciones señaladas, serán demolidas y los responsables de la obra serán multados (Art. 6°); y que las autoridades municipales no otorgarán los permisos correspondientes de construcción de instalaciones industriales en el Area Metropolitana de Caracas, sino una vez presentada la autorización respectiva del Ministerio de Fomento (Art. 5°).

Por otra parte, con motivo de la reciente promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 7 de junio de 1976, se han establecido limitaciones de enorme interés y actualidad a las actividades industriales. En efecto, esta Ley prevé una serie de mecanismos de control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente (Art. 19), prohibiéndose las que lo hagan de manera irreparable, y permitiéndose las que lo hagan en forma no irreparable, previa autorización en la cual se podrán imponer las condiciones, limitaciones y restricciones que permitan su corrección (Art. 21). En todo caso, dentro de las medidas que pueden adoptar las autoridades administrativas frente a las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades susceptibles de degradar el ambiente, están las siguientes que implican limitaciones a la libertad económica, pues la restringen o establecen obligaciones; la clausura temporal o definitiva de las fábricas o establecimientos que con

su actividad alteren el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directa o indirectamente; y la prohibición temporal o definitiva de la actividad origen de la contaminación (Art. 25).

Por otra parte, dentro de las limitaciones de importancia a las actividades industriales, están las establecidas en la reciente Ley de Protección al Consumidor de 5 de agosto de 1974, en materia de normalización y control de calidad en la producción. En este sentido, se estableció que las Normas Nacionales a las cuales debe someterse la elaboración industrial de determinados productos, pueden ser declaradas como de obligatorio cumplimiento cuando se trate de productos cuyo consumo tenga relación directa con la salud y la vida de las personas (Art. 15), estando éstos, sometidos a vigilancia y control de las autoridades administrativas correspondientes (Art. 18).

Por último, dentro de las limitaciones a las actividades industriales deben destacarse aquellas que en razón de la protección de la economía nacional, tienden a racionalizar la producción. Tal es el caso, por ejemplo, de la industria automotriz, regulada por Decreto-Ley N° 920, de 16 de mayo de 1975, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1747, Extraordinaria, de 24-5-75), y en la cual se impone a las empresas respectivas, no sólo su conversión en empresas nacionales o mixtas conforme a las normas de Acuerdo de Cartagena (Arts. 7° y 8°), sino la incorporación progresiva, a los vehículos producidos, de partes nacionales (Art. 1°).

c' *Las regulaciones a las actividades crediticias y de seguros*

Dos de las actividades económicas respecto de las cuales ha sido tradicional la existencia de limitaciones legales, han sido las crediticias y las de seguros.

De acuerdo a la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito (*Gaceta Oficial*, N° 1742, de 22-5-75), las actividades de intermediación en el crédito y las operaciones bancarias en general, sólo pueden ser realizadas por personas jurídicas, con formas de sociedad anónima, debidamente autorizadas por el Ministro de Hacienda. Las actividades bancarias, por tanto, no son actividades lucrativas que puedan ejercerse libremente; están sometidas a una serie de limitaciones, en virtud del interés social que hay respecto

de las mismas, que inciden en la promoción de la empresa bancaria, en su funcionamiento, en su vida jurídica y en la actividad que desarrollan.

En efecto, respecto a la Constitución de una empresa bancaria, no es posible siquiera promover su Constitución sin una autorización previa del Ejecutivo Nacional que se otorga o niega discrecionalmente sin motivación (Art. 10). En esta forma la propia Ley prohíbe a los Registros Mercantiles registrar los documentos constitutivos de una sociedad anónima que tenga por objeto realizar actividades bancarias, sin la presentación de la autorización legal de promoción (Art. 6). Por otra parte, una vez autorizada la promoción, y constituida la empresa, para iniciar sus operaciones, debe la misma obtener otra autorización, esta vez de funcionamiento, para lo cual debe cumplir con una serie de requisitos (Art. 8º), y la cual puede ser negada sin motivación (Art. 10). Esta autorización de funcionamiento, por otra parte, puede ser suspendida o revocada, mediante resolución motivada (Art. 16).

La propia vida jurídica de la empresa también está sometida a autorizaciones permanentes de parte de las Autoridades Administrativas, toda modificación estatutaria relativa a la disolución anticipada de la sociedad, fusión con otra, venta del activo social, aumento o reducción de capital y cambio de objeto (Art. 13). Por último, la actividad económica de una empresa bancaria, una vez constituida, está sometida a una serie de obligaciones generales y particulares, y a innumerables controles administrativos y político-económicos. Las obligaciones generales se refieren, entre otros aspectos, a la necesidad de que tengan depositado en el Banco Central de Venezuela una parte del encaje legal que deben constituir como garantía de sus operaciones (Art. 20 y ss.), con lo cual el Banco Central puede controlar, entre otros aspectos, la liquidez monetaria y el circulante (Art. 25), y a diversas exigencias tendientes a asegurar la solvencia bancaria (Art. 153). Los controles, de una amplitud considerable, permiten la intervención y fiscalización permanente de la Superintendencia de Bancos, organismo desconcentrado del Ministerio de Hacienda constituido especialmente a tal efecto (Arts. 132 y ss.); así como del Banco Central de Venezuela, regulado por Decreto-Ley, N° 507 de 30-10-74. (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1711 de 30-12-74). Entre los aspectos de mayor interés de este control técnico-económico del Banco Central, está el manejo del encaje legal de los Bancos, que le

permite aumentarlo en forma global, selectiva o progresiva o disminuirlo hasta los límites legales (Art. 25); el control de la cámara de compensación bancaria (Art. 44, Ord. 1º); la fijación de porcentajes máximos de crecimiento de préstamos e inversiones (Art. 8) y la fijación de las tasas máximas de interés que los bancos pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones (Art. 46), y el control del redescuento de títulos valores (Art. 44, Ord. 6).

De lo anterior, resulta, como consecuencia, que la actividad bancaria en Venezuela, está sometida a controles y regulaciones como ninguna otra actividad económica, salvo la de las empresas de seguro y reaseguro.

En efecto, el contrato de seguros, tradicionalmente regulado en el Código de Comercio, ha venido siendo objeto de regulaciones administrativas desde 1938. En la actualidad, las actividades de seguros y reaseguros están sometidas a las regulaciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del 22 de abril de 1975 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1743, Extraordinaria, de 22-5-75), y las mismas siguen orientaciones similares a las analizadas respecto de las actividades bancarias.

Por lo tanto, para la promoción de una empresa de seguros es necesario que los promotores obtengan una autorización previa del Ejecutivo Nacional (Art. 31). Promovida la empresa, la constitución de la misma ante el Registrador Mercantil debe ser también previamente autorizada (Art. 34), y éste no puede registrar el documento constitutivo (Art. 2) sin la presentación de aquella autorización. La autorización de constitución puede ser negada sin motivación (Art. 35). El documento constitutivo debe, siempre, asignarle a la persona jurídica la forma de sociedad anónima (Art. 25) y someterse a muy variados requisitos. Una vez promovida la empresa y debidamente constituida, la misma debe obtener una nueva autorización, esta vez para operar, de parte de las autoridades administrativas, que implica la aprobación de toda la documentación que requieren para su funcionamiento (Art. 36). Autorizaciones similares también requieren las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros (Art. 40). Por otra parte, toda modificación de los documentos constitutivos y estatutos de las empresas deben ser previamente autorizados por las autoridades administrativas correspondientes (Art. 56).

Las empresas de seguros y reaseguros, entre sus obligaciones generales tienen la de constituir y mantener en el Banco Central de Venezuela una serie de garantías (Arts. 44 y ss.), las cuales, en caso de liquidación de la empresa, se destinarán en primer término, a satisfacer las reclamaciones de pólizas que no hayan sido pagadas por otros medios (Art. 50). También deben las empresas, según el ramo de seguro en el cual operen, constituir y mantener una reserva (Arts. 64 y ss.) sobre las cuales los asegurados gozan de privilegios, por lo que se destinan a satisfacer, en primer término, las reclamaciones de los tenedores de pólizas que no hayan sido pagados por otros medios (Art. 84).

El funcionamiento de las empresas de seguro y reaseguro también está sometido a múltiples intervenciones por parte de las autoridades administrativas: las pólizas, recibos, solicitudes y demás documentos deberán ser siempre, previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros (Art. 51); como asimismo la propaganda que realicen (Art. 58).

Por último, las empresas de seguro y reaseguro están sometidas a rígidos controles permanentes por parte de la Superintendencia de Seguros, organismo administrativo desconcentrado del Ministerio de Hacienda (Art. 6), el cual puede inspeccionar, vigilar y fiscalizar las actividades de las empresas (Art. 12).

En el ámbito crediticio, finalmente, debe hacerse mención a otras normas de importancia, como la relativa al sistema de ahorro y préstamos, regulado por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo (Véase Decreto-Ley, N° 868, de 22 de abril de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1739, Extraordinaria, de 13-5-75); y como la relativa a las cooperativas, regulada por la Ley General de Asociaciones Cooperativas (Véase Decreto-Ley, N° 922, de 16 de mayo de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1750, Extraordinaria, de 27-5-75).

Aparte de estas regulaciones de carácter general relativa a las actividades financieras, de crédito y de seguro, y que establecen limitaciones de importancia a la actividad económica de los particulares, debe señalarse que el Estado, también por razones de interés social, ha establecido limitaciones particulares. Un ejemplo típico, fue las que surgieron de la Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo del 29 de julio de 1967 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 28.515, de 23-12-76) que impuso a los acree-

dores hipotecarios sobre inmuebles afectados por el sismo, la asunción del 40 por ciento de los daños causados (Art. 8) y la obligación de no cobrar cantidad alguna por la suspensión de pagos de los créditos hipotecarios que la Ley acordó en favor de los compradores afectados, suspensión que no originó intereses moratorios (Art. 14).

d' *Las regulaciones de las actividades comerciales*

Entre las facultades que la Constitución otorga al Estado en relación a las actividades comerciales está la muy importante, incorporada desde el texto de 1947, de "regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza" (Art. 98). En base a ello, numerosas disposiciones legales establecen limitaciones a las actividades lucrativas.

Ante todo es necesario destacar el régimen de los cambios y particularmente, del instrumento de cambio: la moneda. Esta materia, anteriormente y desde 1941, regulada por la Ley de Monedas, ha comenzado a estar normada en la Ley del Banco Central de Venezuela desde la reforma de 1974 (Véase Decreto-Ley, N° 507, de 30-10-74 en *Gaceta Oficial*, N° 1711, Extraordinaria, de 30-12-74). Corresponde, en este sentido, al Banco Central de Venezuela, "el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República".

Por tanto, "ni el Gobierno Nacional, ni los otros bancos, ni ninguna otra institución particular o pública, cualquiera que sea su naturaleza, podrán acuñar monedas, emitir billetes u otros documentos que tengan carácter de moneda o puedan circular como tal" (Art. 69).

Sólo las monedas de curso legal en Venezuela tienen libre circulación (Art. 84), y la circulación de la moneda extranjera está sujeta a las regulaciones que establezca el Banco Central (Art. 85). Los tipos de cambio de la moneda extranjera son determinados por el Banco Central previo convenio con el Ejecutivo Nacional (Arts. 91 y 92), quien puede permitir que él o los tipos de cambio fluctúen libremente en el mercado, de acuerdo con la oferta y la demanda de divisas de los particulares y los convenios internacionales en vigor (Art. 93).

Por otra parte, y también en relación al régimen de la moneda, el Banco Central de Venezuela es la institución competente

para realizar las actividades tendientes a "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" (Art. 2).

Pero las regulaciones de las actividades comerciales no sólo inciden sobre el instrumento de la misma: la moneda y el crédito, sino que también tienen carácter sustantivo en relación al comercio exterior y al comercio interno. El comercio exterior está regulado por la Ley de Aduanas, la cual si bien establece la libertad de importación y exportación, limita esas actividades para la protección de la economía nacional. Estas limitaciones implican el sometimiento de la importación a autorizaciones respecto de determinadas mercancías o de todas o algunas de las originarias o provenientes de determinado país o países (Art. 121); y al cumplimiento de requisitos de carácter administrativo (Art. 7) y fiscales (Arancel de Aduanas, Art. 114). En cuanto a las exportaciones, se las puede someter, cuando lo exijan los intereses generales de la Nación, a prohibiciones, gravámenes o limitaciones respecto de determinadas mercancías (Art. 128). Además, también están sometidas a limitaciones de carácter administrativas (Art. 69) y fiscales (Art. 129). Las normas relativas al comercio exterior, en todo caso, se complementan y modifican con las regulaciones derivadas de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Tratado de Montevideo) y del Acuerdo de Integración Subregional andino (Acuerdo de Cartagena) de los cuales es parte Venezuela. La Legislación de integración andina, en este sentido, ha venido a formar parte del derecho administrativo interno de Venezuela.

En cuanto al comercio interno, diversas limitaciones han venido estableciéndose. En primer lugar, por motivos de orden público (seguridad y sanidad). Tal es el caso de las limitaciones al comercio de armas previstas en la Ley sobre Armas y Explosivos de 1939; y de las limitaciones al comercio de alimentos y medicamentos, establecidas en el Reglamento General de Alimentos conforme a la Ley de Sanidad Nacional, y en la Ley de Estupefactivos de 1934.

En segundo lugar, por razones de interés social, y en particular, de protección al consumidor. En este sentido la reciente Ley

de Protección al Consumidor de 1974 (Véase *Gaceta Oficial*, N° 1680, Extraordinaria, de 2-9-74) establece normas tendientes a regular el comercio. Se destacan, por ejemplo, las normas sobre propaganda comercial, y en particular, las prohibiciones respecto de las acciones o prácticas engañosas o injustas en las ofertas de bienes y servicios (Art. 7); y, las normas sobre garantías contra defectos o mal funcionamiento de bienes de naturaleza duradera (Art. 11). En este orden de ideas, la Ley de Metrología Legal de 1964 establece todo el sistema de pesas y medidas y su control, a los efectos de la regularización del comercio.

Por último, y como limitación importante a las actividades comerciales debe hacerse mención a las establecidas en la Ley que reserva al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos del 21 de junio de 1973 (*Gaceta Oficial*, N° 1591, Extraordinaria, de 22-6-73), en la cual además de establecerse una reserva a favor del Estado, se previeron normas reguladoras y limitadoras de ciertas de las actividades referidas, que podían realizarse por particulares, previa autorización.

b. *Las regulaciones derivadas de la protección
contra los abusos de la libertad económica*

De acuerdo con la Constitución, "la Ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (Art. 96). Esta norma, en realidad, es el resultado de una larga evolución que se inició a comienzos de los años cuarenta con motivo de la crisis y escasez de la guerra mundial. Las primeras medidas reguladoras de precios de los artículos de primera necesidad se consolidaron con el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944, que autorizó al Ejecutivo Nacional, en vista de la protección de la economía nacional, a regular el comercio exterior y a proteger la producción nacional; y en vista de la protección de la vida económica, a fijar precios, regular el uso de artículos de primera necesidad y regular los arrendamientos. Estas normas, de precaria legalidad en virtud de estas fundamentadas en la suspensión de garantías constitucionales, han recibido consagración fundamental en la Ley de Protección al Consumidor de 1974. En esta materia de protección contra los abusos de la libertad económica, pueden distinguir varios supuestos: la regulación de pre-

cios, la represión al acaparamiento y la especulación; la represión a la usura, y la lucha contra los monopolios.

a' *La regulación de precios*

De acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor, el Ejecutivo Nacional puede, en general, establecer precios máximos para bienes y servicios declarados previamente como de primera necesidad (Art. 5), es decir, que se consideren como de consumo masivo o esenciales a la vida de la población (Art. 2), ya en materia agrícola, la Ley de Mercadeo Agrícola de 1970 había dado consagración legal a la regulación de precios de los bienes agrícolas (Art. 5); sin embargo, es la Ley de Protección al Consumidor la que vino a regular la materia en sentido general, y a sustituir la vieja normativa provisional de 1944.

En todo caso, si alguna materia se desarrolló adecuadamente a partir de los años cuarenta en este campo, fue el de la regulación de los alquileres de las viviendas urbanas y suburbanas, a los cuales se ha hecho referencia, regidas en la actualidad por la Ley de Regulación de Alquileres de 1960. Desde los años cincuenta, la Corte aceptó estas regulaciones como limitaciones a la libertad de contratar impuestos por razones de interés social (Véase sentencias de la Corte Federal y de Casación de 15 de diciembre de 1952 y de 23 de febrero de 1953 en *Gacetas Forenses*, N° 12, 1952, p. 42 y N° 13, 1953, p. 79).

b' *La represión del acaparamiento y la especulación*

Desde la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947 se consideran como delito, la retención, fuera del comercio normal, con ocultamiento o sin él, de artículos de primera necesidad, con la finalidad de provocar alza o escasez; y la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los regulados (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1974 insistió en la prohibición, en los siguientes términos: "el acaparamiento y cualquier forma de especulación tendiente a encarecer los bienes y servicios de primera necesidad, quedan expresamente prohibidos, al igual que toda acción orientada a restringir sustancialmente la oferta, circulación o distribución de aquellos" (Art. 4); y la Ley de Mercadeo Agrícola de 1970 atribuyó al Ejecutivo Nacional la

facultad de dictar normas tendientes a evitar el acaparamiento y la competencia desleal, con lo que se amplió considerablemente el radio de acción de las autoridades administrativas en relación a la libertad económica.

c' La represión de la usura

Mediante el Decreto N° 247 de 9 de abril de 1946, sobre represión de la usura, se estableció como delito la acción por la cual cualquiera que "intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una ventaja o beneficio que resulte notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare" (Art. 1°); y en base a ello, consideró como constitutivo del delito de usura, "el préstamo de dinero en el que se estipule u obtenga un interés que exceda del 1 por ciento mensual" (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1974 recogió esta normativa respecto del delito de usura, pero dejó al Ejecutivo Nacional la determinación de la tasa de interés máxima que rige en las operaciones de crédito o de financiamiento (Art. 6), con lo que perdió rango legal el límite anterior del 12 por ciento anual.

d' La lucha contra los monopolios

La Constitución prohíbe los monopolios (Art. 7), y asigna al Legislador la obligación de dictar normas para impedir las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. En este sentido, un Proyecto de Ley antimonopolio fue presentado al Congreso en 1974, el cual no fue aprobado. Sin embargo, en materia agrícola debe destacarse la amplísima autorización legal otorgada al Ejecutivo Nacional, para dictar normas tendientes a evitar "la formación de monopolios u otras formas de acuerdos multilaterales entre comerciantes e industriales" (Art. 7).

B. Las limitaciones del Estado de Fomento

La actividad de fomento puede considerarse como una de las clásicas actividades del Estado la cual tiene por objeto la promoción y estímulo de las actividades de los particulares. En principio, no puede considerarse como una actividad limitativa de la libertad económica de los particulares; sin embargo, la utilización de

los mecanismos de fomento puede dar, sin duda, lugar a la aparición de ciertas limitaciones.

En efecto, entre los mecanismos de fomento por excelencia, están los créditos que organismos del sector público otorgan a los particulares. Muchas veces el otorgamiento de un crédito de esta naturaleza, asigna de derecho al ente público que lo otorga, poderes especiales de fiscalización de la empresa receptor del mismo. El Estatuto de la Corporación Venezolana de Fomento de 1975 (Véase Decreto Ley, N° 789, del 11 de marzo de 1975 en *Gaceta Oficial*, N° 30.668, de 14-4-75), en este sentido, por ejemplo, establece que la misma "se reservará en los contratos, el derecho de supervisar la inversión de los fondos que proporcione, fiscalizar la administración y dirección técnica de las empresas y exigir nuevas y mayores garantías" (Art. 14).

Disposiciones similares se encuentran, por ejemplo, en el Estatuto del Fondo Nacional del Café y del Fondo Nacional del Cacao, entes autónomos creados por Decreto-Ley, N° 910, de 13 de mayo de 1975 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1746, Extraordinaria, de 23-5-75) (Art. 11).

En otros casos, como en materia de desarrollo agropecuario, el ser beneficiario de un crédito crea obligaciones especiales como la de adquirir acciones del ente financiero. Tal sucede respecto de los créditos otorgados por el Banco de Desarrollo Agropecuario regulado por Decreto-Ley, N° 366, de 27 de agosto de 1974 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1686, Extraordinaria, de 20-9-74), que imponen a los prestatarios la obligación de adquirir acciones del Banco en las condiciones determinadas por el Ejecutivo Nacional (Art. 52).

C. *Las limitaciones derivadas del Estado de Servicios Públicos*

Una de las características del Estado contemporáneo es, sin duda, la asunción de servicios públicos como obligaciones para satisfacer necesidades colectivas. Cuando una actividad económica, en este sentido, se declara constitucional o legalmente como servicio público, surge una limitación importante a la libertad económica. En esas áreas, ésta no es libre; está limitada, pues sólo puede realizarse mediante una autorización o permiso de las autoridades administrativas, o mediante la obtención de una concesión de servicio público.

Por ejemplo, así sucede respecto de los servicios públicos de transporte. En efecto, en materia de transporte urbano, las autoridades locales tienen competencia para la concesión de los servicios de transporte superficial (Véase por ejemplo la Ordenanza sobre Tránsito Urbano del Distrito Federal. Arts. 86 y ss. en *Gaceta Municipal*, N° 8439, de 20-1-55); en materia de transporte aéreo, el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, según lo casos, las concesiones o permisos correspondientes (Véase Arts. 39 y ss., de la Ley de Aviación Civil); y en materia de transporte por ferrocarril, el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, potestativamente, las concesiones ferrocarrileras de servicio público (Art. 8 de la Ley de Ferrocarriles de 2-8-57). Ninguna de estas actividades económicas puede realizarse, entonces, sin la correspondiente concesión otorgada por las autoridades administrativas.

En otros servicios públicos, la concesión se sustituye por un permiso, autorización o registro. Tal sucede, por ejemplo, con los permisos sanitarios para los institutos de salud privados (Clínicas); con el registro en el Ministerio de Educación para los institutos privados de enseñanza; y con las autorizaciones para el transporte de correspondencia; en todos esos casos, establecidos legalmente (Ley de Sanidad Nacional, Ley de Educación, Ley de Correos).

En todos estos casos, se insiste, la actividad económica de los particulares está doblemente limitada: para poder ejercerse, requiere de una autorización, permiso o concesión de la autoridad administrativa; y posteriormente, derivado de la naturaleza de servicio público de la actividad, queda sometida al control y fiscalización de la autoridad concedente o que lo autoriza.

D. *Las limitaciones derivadas del Estado Empresario*

Una de las características fundamentales del Estado contemporáneo en Venezuela, es el sistema de economía mixta en el cual se mueve. Conforme a ese esquema político-económico, el Estado puede intervenir en las actividades económicas otrora reservadas a los particulares. El Estado, como empresario, sin duda, es la fase más característica del Estado contemporáneo.

Por supuesto, el Estado puede realizar sus actividades empresariales de tres maneras principales: reservándose para sí determinadas industrias, servicios o explotaciones de interés público (Art.

97), tal como ha sucedido con la industria del gas natural, con la industria de la explotación del hierro, o con la industria y el comercio de los hidrocarburos; realizando actividades económicas con la participación de los particulares en la industria básica, pero sometida, ésta, a su control (Art. 97); o simplemente en concurrencia con los particulares. En los dos primeros casos, fundamentalmente, la actividad empresarial del Estado, se configura además, como una limitación a la actividad económica de los particulares. La primera, sin embargo, más que una limitación a la libertad económica, es una exclusión de la misma, por lo que se verá más adelante. Ahora interesa analizar la segunda forma de la actividad empresarial del Estado: aquella que se realiza con la participación de particulares, pero sometida a su control. En efecto, expresamente ha habido regulaciones para el desarrollo industrial bajo el control del Estado, en los siguientes campos industriales: Industria Naval (Véase Decreto-Ley, N° 927, de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el Desarrollo de la Industria Naval); Industria Aeronáutica (Véase Decreto-Ley, N° 926, de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica); Industrias Militares (Decreto-Ley, N° 883, de 29-4-75, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de las Industrias Militares); e Industria Nuclear (Decreto-Ley, N° 925, de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la Industria Nuclear). En todos estos casos, las actividades industriales están sometidas al control del Estado, a través de los órganos de la Administración, o a través de las empresas estatales que se han venido constituyendo o han venido asumiendo cada área.

En otros campos de la industria pesada, como en materia petroquímica y de electricidad, si bien no se han dictado las normas generales de desarrollo industrial, el Estado participa en las mismas, con la mayor inversión, pero en algunos casos en concurrencia con particulares.

Por último, puede señalarse que entre las formas de asunción de empresas económicas por parte del Estado, además de la constitución *ex novo* de las mismas, está la utilización de la figura de la expropiación. El Estado, en efecto, por razones de utilidad pública o interés social legalmente declarado, mediando juicio contradictorio y justa indemnización, podría decretar la expropiación de una empresa en particular, sin recurrir a la reserva de activi-

dades industriales lo que daría origen a una nacionalización tal como se verá. En el supuesto que se menciona, el hecho de que el Estado decida la expropiación aislada de una empresa, y la asuma, es una restricción impuesta a la libertad económica de los particulares accionistas de la misma, pero no excluye el que otros particulares realicen su actividad económica en las mismas áreas. Por supuesto, y en todo caso, de todas las limitaciones a las actividades lucrativas que hemos analizado, la única que da derecho a indemnización de parte del particular afectado, es la que se configura como una restricción particular: la expropiación de empresas. Las otras, todas, configuran el entorno normal del ámbito de la libertad económica, al cual deben someterse todos los particulares.

E. *Las limitaciones derivadas del Estado Planificador*

Entre las facultades interventoras del Estado en la economía que adquirieron rango constitucional en 1974, está la de planificar el desarrollo económico del país. En el texto constitucional de 1961, se establece expresamente como obligación del Estado el promover "el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (Art. 95). Por otra parte señala como obligación del Estado el proteger "la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para *planificar*, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país" (Art. 98). En esta forma, por tanto, y constitucionalmente hablando, la planificación, como técnica de ordenación general de la economía para lograr determinados objetivos en un lapso de tiempo, mediante la aplicación racional de determinados recursos evaluados y de los que se dispone, se nos muestra como una limitación a la libertad económica. El Estado, cuando planifica el desarrollo económico, en última instancia limita la libertad económica de los particulares quienes en una u otra forma deberán ajustarse al Plan. Ahora bien, en Venezuela, la planificación como proceso institucionalizado tiene su origen con la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República en 1958 (Véase Decreto-Ley, N° 492, del 30-12-58), oficina que ha tenido a su cargo la elaboración de los cinco Planes

de la Nación que se han adoptado en Venezuela. Dicho Decreto-Ley de creación establece los principios fundamentales del proceso planificador, que se han complementado, recientemente, con disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Ahora bien, analizada la planificación desde el punto de vista de la libertad económica, es necesario señalar que, ante todo, ello plantea la clásica dicotomía entre la planificación imperativa y la planificación indicativa, basada en la obligatoriedad y compulsoriedad del Plan para los particulares. En un sistema de economía mixta, tal como es el que rige en Venezuela, ciertamente, no puede trazarse una línea divisoria tajante y señalarse que la planificación en nuestro país entra dentro de alguna de esas dos categorías de planificación.

En efecto, como principio, aun cuando envuelto en una gran relatividad, puede afirmarse que la planificación en Venezuela es imperativa para el sector público e indicativa para el privado.

Con relación al V Plan de la Nación 1976-1980, actualmente en vigencia, este fue puesto en ejecución mediante un Decreto Ejecutivo (Decreto N° 1454, de 9 de marzo de 1976 en *Gaceta Oficial*, N° 1860, Extraordinaria, de 11-3-76) en el cual se estableció expresamente que "las estrategias, políticas, programas y metas establecidas en el V Plan de la Nación, serán de obligatorio cumplimiento por parte de los organismos de la Administración Pública Nacional, los institutos autónomos y demás estructuras de la administración descentralizada, así como por las empresas en las cuales el Estado u otros entes públicos tengan poder decisorio o una participación no menor de cincuenta por ciento del capital social" (Art. 3); y se agregó una norma de extraordinaria importancia práctica: "El Proyecto de Ley de Presupuesto Nacional y los presupuestos anuales de los organismos públicos mencionados en el artículo anterior, deberán elaborarse con arreglo establecido en el V Plan de la Nación" (Art. 4°).

Este principio de la necesaria integración del presupuesto anual a la planificación de manera que aquél sea, efectivamente, un instrumento de ejecución anual del Plan, ha sido recogido por la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1893, Extraordinaria, de 30-7-76) al señalar que "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. Son parte e instrumentos de la planificación nacional. . ." (Art. 2º).

Conforme a esta normativa, no hay duda, el Plan es obligatorio e imperativo para el Sector Público.

Ahora bien, en relación al sector privado, el principio que rige es el de la indicatividad del Plan. El Estado sólo dispone de mecanismos para estimular "la acción de los particulares en las áreas señaladas como prioritarias en el Plan, mediante la concesión de incentivos o la adopción de medidas arancelarias, fiscales, monetarias u otras que considere adecuadas", tal como lo precisa el Decreto aprobatorio del V Plan de la Nación (Art. 6º). Sin embargo, este carácter indicativo, en la práctica, en muchas veces es relativo, pues el Estado posee muchos medios de disuasión o persuasión en relación a los particulares, que efectivamente pueden contribuir a desalentar o alentar la acción de aquellos para que sigan las orientaciones del plan. Entre esos medios, tal como se señaló, están los mecanismos de fomento económico y particularmente, los de carácter crediticio y financiero y las subvenciones o subsidios otorgados por el Estado o sus instituciones financieras. En segundo lugar, están los mecanismos de política fiscal que permiten gravar progresivamente actividades contrarias al Plan así como exonerar actividades que se ajusten al Plan, o que convenga estimular o fomentar. En tercer lugar, están los mecanismos de carácter administrativo, que pueden consistir en la imposición de registros, autorizaciones, permisos, licencias en relación a determinadas actividades que el Estado necesite controlar o ajustar al Plan. En cuarto lugar, están los propios mecanismos de inversión del sector público que, por ejemplo, mediante la construcción de infraestructura y el equipamiento del territorio, puede contribuir a la localización industrial o crear polos de desarrollo que puedan atraer las inversiones privadas y por último, pueden también destacarse los mecanismos monetarios y de control del crédito que posee el Estado y que pueden conducir a orientar el crédito privado hacia determinadas áreas o sectores prioritarios.

En todos estos supuestos, si bien el Plan no es formalmente imperativo, dada la enorme importancia del Estado en Venezuela, la utilización de esos medios de disuasión pueden convertirse en efectivos mecanismos para compeler a los particulares al cumplimiento del Plan.

Pero aparte de la planificación del desarrollo económico y social, cuyo punto de referencia está situado en el tiempo, se ha venido desarrollando en los últimos años en Venezuela, un proceso tendiente a planificar el desarrollo pero desde el punto de vista espacial o del territorio. Han comenzado a surgir, así, las técnicas de ordenación del territorio, es decir, de organizar y repartir en el cuadro geográfico del país, las diversas actividades humanas y económicas en función de los recursos naturales .

En efecto, en uno de los Decretos recientes mediante el cual se creó una Comisión para el estudio del programa de la vivienda en el país (Decreto N° 168 de 11-6-74 en *Gaceta Oficial*, N° 30.424), se definieron los objetivos de la política de ordenación territorial, que debe lograr: 1. Una mejor distribución de la riqueza que beneficie prioritariamente a los sectores de menores ingresos y a las localidades menos favorecidas; 2. Un desarrollo regional armónico que permita corregir y superar el desequilibrio entre grandes ciudades y el resto del país. 3. Un impulso eficaz y coordinado al desarrollo agrícola, que mejore las condiciones de habitabilidad del agro venezolano y cree la infraestructura adecuada para el fomento de la actividad del sector; 4. El uso más racional de los factores productivos y fundamentales del factor humano, con miras a estimular el empleo; y 5. La desconcentración urbana, mediante la creación de las condiciones económicas, sociales y culturales necesarias que permitan detener el flujo migratorio a las ciudades (Art. 1°).

Estos principios, puede decirse, adquirieron rango legal por la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 15 de junio de 1976 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 31.004, de 16-6-76), que incorporó dentro de la política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, "la ordenación territorial, y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización, poblamiento y desconcentración económica, en función de los valores del ambiente" (Art. 1°). En dicha ley se prevé, además, la existencia de un Plan Nacional de conservación, defensa y mejoramiento ambiental imperativo para el sector público (Art. 6°) que debe contener entre otros aspectos, "la ordenación del territorio nacional según los mejores usos de los espacios de acuerdo a sus capacidades, condiciones específicas y limitaciones ecológicas; el señalamiento de los espacios sujetos a un régimen especial de protección, conservación o mejoramiento; y el establecimiento de criterios pros-

pectivos y principios que orienten los procesos de urbanización, industrialización, desconcentración económica y poblamiento" (Art. 7º). Dicho Plan aún no se ha elaborado pero, en todo caso, la referida Ley prevé los principios rectores que guiarán su elaboración y que, sin duda, conducirán al establecimiento de limitaciones de importancia a las actividades económicas de los particulares tales como la ya señalada, relativa a la desconcentración industrial del Area Metropolitana de Caracas, a la prohibición de instalación de nuevas industrias y al traslado obligatorio de aquellas nocivas al ambiente.

3. *Las exclusiones de actividades económicas*

Todas las limitaciones a la libertad económica analizadas anteriormente, tienen en común que presuponen su existencia, y en tanto que ello es así, se limita su ejercicio o se lo restringe, en un caso específico. Sin embargo, allí no concluyen las limitaciones a la libertad económica, pues en otros supuestos, en virtud de la Ley, aquella no se presupone; al contrario, se la excluye. Se trata aquí, si se quiere, de limitaciones al ámbito de la libertad económica, respecto de ciertas áreas territoriales, o en ciertos sectores económicos, que, en general, y salvo que el Estado decida asumir los bienes que estaban afectados por los particulares para realizar las actividades excluidas en cuyo caso estaríamos en presencia de una nacionalización, no dan derecho a indemnizaciones por parte de los particulares.

Estas exclusiones pueden clasificarse en cuatro grandes categorías: exclusiones territoriales; exclusiones de actividades económicas respecto de los extranjeros; exclusiones de actividades económicas respecto de todo particular por la reserva que hace el Estado; y la nacionalización que implica la reserva al Estado y transferencia, a éste, de los bienes afectos a la actividad reservada. Veamos separadamente estos cuatro supuestos de exclusiones de la libertad económica admitidas por el ordenamiento jurídico.

A. *La exclusión de actividades económicas en ámbitos territoriales*

Conforme a la política de localización industrial, hemos visto: el Ejecutivo Nacional puede establecer "las zonas del país en las cuales se localizarán determinadas industrias" (Art. 1º del Decreto-Ley Nº 134 de 4-6-74 en *Gaceta Oficial*, Nº 30.418, de

7-6-74), lo que implica que las mismas no pueden ser localizadas en otras áreas territoriales. En el mismo sentido, en el Decreto-Ley, N° 713, de 21-1-75 (*Gaceta Oficial*, N° 30.638, de 5-3-75) se prohibió "la instalación de nuevas industrias" en el Area Metropolitana de Caracas y su zona de influencia (Art. 1). En estos casos, se ha establecido una exclusión del ejercicio de la actividad industrial en ciertas áreas territoriales, lo que implica una exclusión de la misma que no da derecho a indemnización por parte de los industriales afectados.

Así se ha resuelto en el citado Decreto-Ley que establece las normas para la desconcentración industrial de Caracas y que prevé la posibilidad para el Ejecutivo Nacional de decidir "el traslado de las industrias que causen contaminación del ambiente o aquellas que deben ser reubicadas en razón de la ordenación de áreas que se establezcan" (Art. 3). En estos casos, no sólo el particular está obligado a trasladar su industria fuera del área afectada, sino que si esta obligación no se cumple en el lapso establecido, "la industria será cerrada" hasta que se verifique, "sin que por esta circunstancia se interrumpa el contrato de trabajo con sus trabajadores" (Art. 3).

B. *La reserva de sectores económicos a empresas nacionales*

Una segunda modalidad de exclusión de la actividad económica tiene lugar mediante las disposiciones legales que reservan el ejercicio de ciertas actividades o sectores económicos a empresas nacionales, y que, por tanto, la excluyen respecto de los extranjeros.

Un proceso de venezolanización de las actividades económicas puede decirse que se inició en firme en Venezuela con motivo de la promulgación de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro de 1965, que exigió que en las mismas, no menos del 51 por ciento del capital perteneciera a personas venezolanas; y si éstas eran personas jurídicas, no menos del 51 por ciento de su capital debía pertenecer a personas venezolanas naturales (Art. 18). Ello condujo al legislador a prever una serie de plazos para la transformación de las empresas extranjeras en empresas con capital mayoritario venezolano y establecer, además, que de lo contrario no podían seguir realizando operaciones de seguro o reaseguro en el país (Arts. 122 y ss.).

En 1970, con motivo de la promulgación de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito de 30 de diciembre de ese

año (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1454, Extraordinaria, de 30-12-70), se avanzó más en el proceso de venezolanización y se estableció que a partir de ese momento no se autorizaría la constitución de nuevos bancos cuyo capital no fuera totalmente venezolano (Art. 32); y en aquellos supuestos de bancos con un capital extranjero superior al 20 por ciento del capital social, se establecieron una serie de limitaciones (Arts. 33 y 34) de manera de propugnar su transformación patrimonial (Art. 159).

Posteriormente, con motivo del ingreso de Venezuela al Grupo Andino, entró en vigencia en nuestro país la Decisión N° 24, relativa al Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1620, Extraordinaria, de 1-11-73). Este cuerpo normativo estableció para todos los países miembros del Acuerdo normas de extraordinaria importancia en cuanto a la reserva de actividades económicas al capital nacional o más precisamente a empresas nacionales, que son las que tienen más del 80 por ciento de capital nacional.

En efecto, estableció que cada país podría "reservar sectores de actividad económica para empresas nacionales públicas o privadas" (Art. 38), pero además, estableció directamente que no se admitiría "el establecimiento de empresas extranjeras ni nueva inversión extranjera directa en el sector de servicios públicos" tales como "agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones" (Art. 41); no se admitiría "nueva inversión extranjera directa en el sector de seguros, banca comercial y demás instituciones financieras" (Art. 42); ni en "empresas de transporte interno, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas ni en las dedicadas a la comercialización interna de productos de cualquier clase" (Art. 43).

De acuerdo a estas disposiciones, mediante Decreto N° 62 del 29 de abril de 1974, reglamentario de la Decisión N° 24, *Gaceta Oficial*, N° 1650, Extraordinaria, de 29-4-74, quedaron reservados a las empresas nacionales y no se admite nueva inversión extranjera directa en los siguientes sectores de la actividad económica:

- a. Los servicios públicos de teléfonos, correos, telecomunicaciones; agua potable y alcantarillado; la generación,

- transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios de vigilancia y seguridad de bienes y personas;
- b. La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes; la publicidad; la comercialización interna de bienes y servicios cuando fuese ejercida por empresas que se dediquen a esas actividades, salvo que se trate de bienes o servicios producidos por ellas en el país;
 - c. Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general en las áreas que requieren la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales (Art. 1).

Como consecuencia de esta reserva, se estableció en el mencionado Decreto 62, que las empresas extranjeras que operasen en dichos sectores, debían transformarse en empresas nacionales, para cuyo efecto debían poner en venta por lo menos el 80 por ciento de sus acciones para adquisición por inversionistas nacionales antes de mayo de 1977 (Art. 2). Posteriormente mediante la Ley sobre Transformación de Empresas Extranjeras de 21-8-75 (*Gaceta Oficial*, N° 30.774, de 1-8-75), se establecieron las modalidades de dicha transformación y los poderes de control y fiscalización de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

El Decreto N° 62, en todo caso, estableció que los sectores de seguros y bancos se seguirían regulando por sus leyes especiales (Art. 4). Posteriormente, sin embargo, con motivo de la reforma de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro de 1974, se exigió que dichas empresas no debían tener más del 20 por ciento de su capital pagado directa o indirectamente en manos de personas extranjeras (Art. 25), por lo que se les concedió un plazo de 2 años a las empresas que tuvieran capital extranjero en proporción, mayor a ese 20 por ciento, para cumplir con dicho requisito (Art. 192) y transformarse en empresas nacionales de acuerdo a la previsión de la Decisión N° 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En todos estos supuestos, se trata de una exclusión de la libertad económica en áreas determinadas respecto de cierta categoría de personas; exclusión que implica, imposibilidad de reali-

zar para esas personas las actividades reservadas, y obligación de poner en venta sus participaciones a inversionistas nacionales, a los efectos de que la empresa se convierta en empresa nacional. En ningún caso, por supuesto, la limitación derivada de la exclusión da derecho alguno a indemnización por parte de los inversionistas extranjeros afectados.

C. *La reserva de actividades económicas por el Estado*

En la Constitución de 1961, como se dijo, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, se estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de "reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional" (Art. 97). Se abrió así la posibilidad, no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito de las mismas. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una limitación a la libertad económica de los individuos, excluyéndola del sector reservado.

En efecto, la reserva de actividades económicas por parte del Estado conlleva básicamente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado, lo que afecta tanto a aquellos particulares o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier particular o empresa, que pretendiera, en el futuro, realizar dichas actividades. Después de la reserva, por tanto, los particulares o empresas que operaban en el sector, no pueden continuar realizando sus actividades, y hacia el futuro, ningún otro particular puede realizar nuevas actividades en el sector. La libertad económica, en el mismo, ha sido excluida y es imposible ejercerla.

Como consecuencia de ello, el acto de reserva, *per se*, no conlleva derecho alguno de los particulares afectados a indemnización por parte del Estado. Aquellos, simplemente, cesan en sus actividades, y un deber de indemnización sólo surgiría si el Estado decide apropiarse de las instalaciones o de las empresas de los particulares que operaban en el área reservada, es decir, decide nacionalizar esas empresas.

Este principio, en nuestro criterio, se deduce de las normas de la Ley que reserva al Estado la industria del Gas Natural de 26 de agosto de 1970 (Véase en *Gaceta Oficial*, N° 29.594, de

26 de agosto de 1971). En efecto, esta Ley reservó al Estado la "industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos" (Art. 1), y estableció, por tanto, la obligación a los concesionarios de "entregar al Estado, en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que se produzca en sus operaciones" (Art. 3). Corría por cuenta del Estado el pago a los concesionarios de "los gastos de recolección, compresión y entrega del gas" (Art. 7). La reserva, *per se*, no daba ningún derecho a indemnización por parte de los concesionarios, y el Estado sólo pagaba los costos de la recolección, compresión y entrega del gas. La Ley sólo previó una compensación *en el caso de que el Estado decida asumir las operaciones de recolección, compresión y tratamiento en plantas que actualmente realizan los concesionarios* en cuyo caso, la misma equivaldría "a la parte no depreciada del costo de las instalaciones y equipos que requiere para esas operaciones o el valor de rescate de los mismos si éste fuere menor que aquél" (Art. 8). De acuerdo a esto, la indemnización sólo procedía si el Estado decidía apropiarse de las instalaciones, y por esa apropiación, la reserva, en sí misma, en cambio, como prohibición impuesta a los concesionarios de seguir aprovechándose del gas natural, no dio derecho alguno a indemnización.

D. *La nacionalización*

La nacionalización de empresas, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las empresas que operan en ciertas áreas o sectores de la economía que el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización, es una institución que en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, tal como se ha señalado, la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado, un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica. Por esta sola reserva, no tiene el Estado obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, esta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y

empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estaremos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización.

En el ordenamiento jurídico venezolano por tanto, la figura de la reserva junto con la expropiación dan origen a una nueva institución: la nacionalización, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo a la interpretación que haga la Ley de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del petróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral de hierro (Decreto-Ley, N° 580, de 26-11-74, en *Gaceta Oficial*, N° 30.577, de 16-12-74), y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos de 29 de agosto de 1975 (*Gaceta Oficial*, N° 1769, Extraordinaria, de 29-8-75), son distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social; y entre otros factores porque, no se trata de una expropiación pura y simplemente.

La expropiación de empresas, como se dijo, es una restricción a la propiedad de una determinada organización económica: no afecta, *per se*, la libertad económica en un determinado sector, y el hecho de que se expropie una empresa no impide que otros particulares realicen actividades en ese mismo sector.

En cambio, en la nacionalización, la reserva afecta y excluye la actividad económica en el sector reservado, y la transferencia forzosa de las empresas se produce respecto de todas las que operan en el sector, con la prohibición para los particulares de seguir realizando o realizar en el futuro actividades en dicho sector. Aquí no hay una restricción a la libertad económica de un particular o grupo de ellos, sino la exclusión de la libertad económica respecto a un determinado sector. Por eso, los principios de la expropiación no pueden aplicarse, tal como están en la legislación tradicional, a la expropiación que acompaña a la reserva estatal, pues en este caso, la nueva institución que surge, la nacionalización, condiciona el tratamiento del proceso.

4. *Conclusión*

Del análisis efectuado anteriormente de la evolución del régimen de la libertad económica en el ordenamiento jurídico ve-

nezolano, se deduce claramente también, que de la consagración absoluta de la libertad económica de todo el siglo pasado y comienzos del presente, es sólo a partir de 1909, que la misma, comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, sólo es en 1947 que sufre una regulación en virtud del interés público de destacable importancia, y que da origen a la participación directa y activa del Estado en la economía. Por último, es realmente en la Constitución de 1961 que se consagra la posibilidad de limitaciones a la libertad económica basadas en el concepto de interés social. En base a esta amplitud de limitaciones, cuya apreciación queda en manos del legislador, la libertad económica muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario, está sometida a múltiples limitaciones, restricciones y exclusiones. La libertad económica, por tanto, en el ordenamiento jurídico, como libertad fundamental y absoluta, puede decirse que, como la propiedad, dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

El Derecho Administrativo, lo señalamos al inicio de este estudio; no es sino el reflejo de la evolución político-económico-social de un determinado país; como consecuencia, su historia y evolución resulta de la historia y evolución del Estado.

En Venezuela, y en general, en América Latina, el Estado que existía al comenzar el presente siglo, era un Estado de estructura fuertemente liberal: era el Estado liberal-burgués de Derecho del siglo pasado, con claras políticas de fomento a las iniciativas privadas y otorgador de privilegios a los particulares e inversionistas extranjeros. Era, en definitiva, un Estado celoso defensor de la propiedad privada y de la libertad económica, que se reconocían como derechos absolutos. El fundamento y basamento de la organización política y del Estado, era el respeto a esos dos derechos; y el Derecho Administrativo era un Derecho Administrativo típicamente liberal. El Estado estaba controlado por la burguesía y operaba al servicio de ésta. Por tanto, quienes controlaban al Estado, los propietarios locales y los inversionistas extranjeros, eran los árbitros del Derecho Administrativo. Este estaba, por tanto, al servicio de sus intereses.

Los ciudadanos, el pueblo, así como estaban ausentes de las preocupaciones efectivas del Estado, no entraban en el marco de las regulaciones del Derecho Administrativo. Este, insistimos, era el derecho de los propietarios y de los empresarios, quienes controlaban al Estado.

Con motivo del proceso político que se verifica en Venezuela entre 1936 y 1948, puede decirse que el Estado deja de estar controlado exclusivamente por la burguesía. Otros actores, grupos e intereses, comienzan a asediar al Estado, a controlarlo, influenciarlo y tratar de dominarlo: los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales, los gremios de funcionarios, los grupos económicos organizados. El Estado comienza a actuar entonces como árbitro e integrador de todos esos grupos e intereses, generalmente contrapuestos, y el Derecho Administrativo comienza a configurarse como el Derecho del equilibrio entre los intereses individuales de dichos grupos y un nuevo interés que comienza a marcar sus instituciones: el interés público, el interés colectivo, el interés social. Por ello, inclusive, al mismo derecho de propiedad se le asigna una función social, y la libertad económica deja de ser el impedimento a las intervenciones estatales conformadas del orden económico y social.

Este carácter de derecho equilibrador que adquiere el Derecho Administrativo, clarifica aún más los dos extremos en los cuales comienza a moverse: las prerrogativas del Estado para atender a los intereses colectivos, y la protección de los intereses individuales.

Hay un dato político que condicionará toda la evolución del Derecho Administrativo: en la década de los años cuarenta, el sistema político-económico del país sufre una radical transformación. Deja de ser un sistema típicamente liberal, que veía en toda acción del Estado una usurpación, y comienza a configurarse como un sistema de economía mixta, en el cual el Estado tiene derecho propio, no subsidiario, a participar como actor, en el proceso económico. El Derecho Administrativo comenzó a dejar de ser, entonces, solamente un derecho para limitar las acciones del Estado y proteger los intereses individuales, y se comenzó a configurarse como un Derecho para regular y permitir la acción del Estado como gestor de los intereses colectivos, y a partir de la década de los años treinta, consolidado posteriormente en la de los años cuarenta, paralelamente a los tradicionales derechos individuales,

económicos y políticos, comenzaron a tener consagración los derechos de carácter social, que más que derechos, en realidad, son obligaciones sociales impuestas al propio Estado. El Derecho Administrativo comienza a ser, entonces, además del Derecho de la acción económica del Estado, un Derecho de la acción social del Estado. Pero esta transformación del Derecho Administrativo, en realidad, no es más que el reflejo de la transformación del Estado: de un Estado liberal-burgués de Derecho a un Estado social de Derecho.

En este proceso evolutivo, la misma consagración de los derechos individuales sufre una gran transformación: de los derechos absolutos, se pasa a los derechos regulados o limitados, para conciliar su ejercicio con las exigencias de los intereses colectivos. El Derecho Administrativo, así, comienza a configurarse también como el derecho de las limitaciones a las libertades tradicionales.

Pero un nuevo ingrediente político se agrega a esta transformación, y es el elemento democrático. A partir de 1958 se instaura, en Venezuela, un régimen democrático que contribuye, desde el punto de vista político, a acentuar el carácter de árbitro o componedor del Estado frente a grupos, presiones e intereses, y desde el punto de vista jurídico, a tratar de hacer del derecho administrativo no sólo el instrumento de los poderosos, sino de toda la colectividad.

El mismo Derecho Administrativo así, comienza a democratizarse: sin olvidar su carácter de instrumento de los intereses colectivos, que permite el reforzamiento de los poderes del Estado; se presenta, también, como un derecho para la protección de los intereses o derechos particulares frente a las abusivas o ilegítimas acciones estatales.

Vista esta evolución a través de las regulaciones de dos de los pilares fundamentales de la organización política de comienzos de siglo: el derecho de propiedad y la libertad económica, se evidencia la magnitud de la transformación. Esos derechos ya han dejado de ser absolutos y han dejado de sustentar la organización político-social; son derechos limitados y limitables. El Estado ha dejado de ser un Estado liberal-burgués de Derecho, armado para proteger casi exclusivamente aquellos derechos de propiedad y de la libertad económica, y se ha transformado en un Estado Social y Democrático de Derecho, representante de los intereses colectivos y conjugador de los múltiples intereses individuales que lo

asedian. El Derecho Administrativo, por tanto, ha dejado de ser el Derecho del Estado liberal y ha comenzado a consolidarse como el Derecho del Estado Social y Democrático. En el reconocimiento de esta realidad, para perfeccionarla, está el reto planteado a los juristas contemporáneos, teniendo en cuenta que sólo la aproximación histórica es la que puede contribuir a esclarecer el futuro.

LA PROPIEDAD PRIVADA

LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA TEORIA CRISTIANA

EDUARDO NOVOA MONREAL

SUMARIO: 1. El texto constitucional y su origen. 2. El proceso evolutivo de la garantía constitucional. 3. Los problemas candentes. 4. Las Sagradas Escrituras. 5. Los primeros Padres de la Iglesia. 6. Canonistas y escolásticos. 7. Santo Tomás de Aquino. 8. Las encíclicas sociales del Pontificado y el último Concilio. 9. Los pensadores cristianos modernos. 10. ¿Hay alguna doctrina cristiana en materia de propiedad? 11. Significado de la función social de la propiedad. 12. Reacciones ante la función social. 13. Las limitaciones a la propiedad privada. 14. Los restantes problemas teóricos.

1. *El texto constitucional y su origen*

El artículo 99 de la Constitución vigente, sobre derecho de propiedad, reza textualmente:

"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".

Este texto fue aprobado por la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución en su sesión 157, como artículo 7 del capítulo sobre "derechos económicos" y reproduce casi fielmente el artículo 65 de la Constitución de 1947.¹ Dicha Comisión había

1. Las diferencias son mínimas y no tocan el significado del precepto. Así la frase inicial en el artículo 65 de la Constitución de 1947, decía: "La Nación garantiza el derecho de propiedad". El artículo 35, N° 9, de la Constitución de 1953, con alguna variación de mayor alcance que no corresponde analizar aquí, expresaba: "Se garantiza a los habitantes de Venezuela... El derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida

considerado en su sesión 82 una proposición del diputado Orlando Tovar de conservar la misma redacción que se empleó en esta Constitución.²

Justamente, la novedad de las Constituciones venezolanas de 1947 en adelante, en materia de propiedad, es que atribuyen a ésta es una función social. La indicación de que la propiedad está sujeta a las restricción y obligaciones que establezca la ley por razones de interés público o social, estaba presente ya en el texto correspondiente a la Constitución de 1945 (Artículo 32). En lo tocante a este último aspecto, las Constituciones precedentes, a partir de la de 1914, habían comenzado a referirse, en forma gradual, a ciertas limitaciones que pueden gravar a la propiedad, aparte de las tradicionales de las contribuciones y de la expropiación por causa de utilidad pública.³ Pero estas limitaciones eran enunciadas de manera aislada y específica, precisándolas para muy determinados efectos, y no en forma general, como se hace a partir de 1945.⁴

Durante la elaboración del texto constitucional actualmente vigente, que antes transcribimos, se mencionó expresamente por el

a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley...", y luego trata de la expropiación de los bienes.

El acuerdo de dicha sesión 157 consta en el acta correspondiente incluida en la obra *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1971.

2. No obstante, en la misma sesión 82, el diputado Tovar propone un texto que aunque se asemeja al de 1947 tiene palabras diversas en su parte final. Fue probablemente esto lo que motivó en dicha sesión una observación del diputado Gonzalo Barrios acerca de que él parecía significar que las limitaciones y restricciones son impuestas en virtud de la función social. La idea de la función social suscitó un breve debate en la Comisión, pues mientras los diputados Rafael Caldera y Gonzalo Barrios procuraban que la función social quedara muy claramente consignada, el senador Oropeza se manifestó partidario de suprimirla.
3. Estas limitaciones clásicas se encuentran ya en el artículo 14 de la Constitución de 1864. Es de notar que las contribuciones no pueden ser consideradas desde un punto de vista jurídico como limitaciones al dominio. Si a ellas se refirieron con ese equivocado alcance tantas Constituciones venezolanas, fue con el fin de circunscribir lo más posible el poder del legislativo sobre los poseedores de riqueza.
4. Así, el artículo 22 de las Constitución de 1914 se refiere a las medidas sanitarias que pueden afectar a la propiedad; el artículo 32 de la Constitución de 1925 habla, en el mismo sentido, de exigencias de higiene pública, conservación de bosques y aguas y "otras semejantes" que la ley establezca "en beneficio de la comunidad" y el artículo 32 de la Constitución de 1936, con menos claridad, después de repetir la regla de la anterior, menciona también otras restricciones y prohibiciones especiales para "determinadas clases de propiedad".

diputado Barrios la Constitución alemana.⁵ Basta leer el reproducido artículo 99 para darse cuenta que sus redactores también debieron haber conocido y tomado en cuenta el artículo 42 de la Constitución italiana de 1947,⁶ entre otros.

Pese a que el texto no lo expresa, del conjunto de su redacción y de las relaciones con otros preceptos, entre los que pueden mencionarse los artículos 98, 101, 102, 103 y 105, se desprende que el constituyente, al hablar de derecho de propiedad, se está refiriendo directamente al derecho de propiedad privada.⁷

2. *El proceso evolutivo de la garantía constitucional*

Las tan escuetas referencias que acabamos de hacer a los textos constitucionales que precedieron al actual en materia de propiedad, han permitido apreciar que ellos fueron moldeados en épocas diferentes conforme a un cambio que se iba produciendo en la manera de concebir el derecho de propiedad.

Bastaría examinar los consecutivos preceptos para darse cuenta cómo los que tuvieron vigencia en el siglo pasado se conformaban con una concepción absoluta del derecho de propiedad, propia de los criterios emanados de los principios liberal-individualistas entonces imperantes, en tanto que casi todos los originados en este siglo fueron dando pasos significativos de avance que permitieron a los artículos 65 y 99 de las Constituciones de 1947 y 1961 situarse en un plano de adelantado progreso político-jurídico en relación con las cartas precedentes.⁸

Este decurso no es, ciertamente, casual, pues se ajusta muy estrechamente a una evolución general de las ideas políticas, económicas, sociales y jurídicas dentro del mundo occidental.

5. Se trata de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, la que en materia de propiedad sigue muy de cerca, hasta en la redacción de su parágrafo 14, al parágrafo 153 de la Constitución de Weimar de 1919.

6. La presunción se torna más fuerte si se considera que tanto en Italia de 1947 como en Venezuela de 1961 las Constituciones aprobadas fueron fruto de acuerdos partidistas de amplio espectro.

7. Así lo entendió, sin objeción alguna de los demás miembros, el diputado Rafael Caldera, integrante de la Comisión mencionada, en la sesión 82.

8. El examen comparativo de los sucesivos preceptos constitucionales sobre el derecho de propiedad es efectuado por Allan R. Brewer-Carías en *El Derecho Administrativo de la Propiedad y la Libertad Económica*, ponencia presentada al Coloquio Internacional sobre LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo, México, set. de 1976.

Así, mientras las fórmulas legales utilizadas hasta la Constitución de Venezuela de 1914, expresaban las tendencias individualistas, que acentuaban la nota egoísta en el aprovechamiento de los bienes que la naturaleza proporciona al hombre, a partir de la Primera Guerra Mundial empiezan a abrirse paso ideas diversas acerca de la noción misma de propiedad y de la forma de ejercitar el dominio que sobre ella puede tenerse, ideas que van influyendo de manera gradual y pausada en los nuevos textos constitucionales que surgen. Muchas de estas ideas son debidas a doctrinas y pensamientos ajenos al Derecho, pero terminan por irrumpir en éste y son acogidas por los juristas para determinar adaptaciones del derecho de propiedad a ellas. Tales tendencias tienen una nota común, que consiste en hallarse insertas en una concepción de la sociedad como un todo armónico que ha de funcionar sobre la base de la solidaridad humana, de la colaboración y ayuda recíproca de sus miembros y de la primacía del interés común por sobre el interés de los particulares, como única manera de alcanzar una convivencia más fraternal y humana.

La idea de un derecho de propiedad privada con los caracteres de absoluto, exclusivo, perpetuo e ilimitado en cuanto a la cantidad de bienes apropiables, se había originado en el Derecho Romano; la Revolución Francesa había enriquecido el concepto con las notas de ser un derecho natural, sagrado e inviolable. El tránsito hacia una concepción nueva, que fija menos su atención en las facultades del propietario y que procura subrayar la importancia del dominio para el bien general de toda la comunidad, se originó primeramente por influencia de pensadores ajenos al Derecho. Muchos espíritus generosos captaron el hondo desequilibrio social que la concepción clásica estaba causando y la necesidad ética de reformar las premisas en las que ésta se apoyaba. Entre ellos tienen un señalado lugar los precursores de la llamada doctrina social cristiana. Más adelante, juristas de diversas ideologías impulsaron la adecuación de los principios y normas jurídicas al nuevo enfoque progresista.

Pero hay poderes económicos muy vigorosos a los cuales estas tendencias modernas desagradan y que hacen gravitar su tremendo poder en todos los planos sociales para retardar la penetración de éstas, para bloquear reformas legales que las preconicen o para, llegado el caso de que se conviertan en normas positivas, malograr sus efectos.

Esto explica el interés y la importancia de ocuparse de estas ideas modernas, de buscar su origen y fundamento, de conocer todo el alcance y proyección que ellas podrían tener en la vida social y de estar, de este modo, en condiciones de luchar por su efectiva aplicación.

Porque la verdad es que los intereses que se les oponen realizan denodados esfuerzos por hacerlas olvidar, por desprestigiarlas cuando ellas se manifiestan y por hacer nugatorio su efecto cuando ellas se incorporan a la normativa constitucional y legal. Esta labor negativa, de gran eficacia en sus resultados, viene a ser apoyada, finalmente, por esa inclinación de tantos juristas a conceder mayor autoridad y relieve a las ideas tradicionales y a buscar dentro de ellas la última explicación a todas las instituciones. Así se comprende que el esplendor del Derecho Romano y la reputación de notables civilistas del siglo pasado hayan hecho penetrar muy hondamente en parte considerable del pensamiento jurídico conceptos sobre propiedad incompatibles con los que hoy deben tenerse por aplicables y vigentes en conformidad a los textos que rigen.

3. *Los problemas candentes*

Rara vez aparecen expresados y precisados los puntos jurídicos capitales que dividen las ideas en torno al concepto del aprovechamiento por el hombre de los bienes que le proporciona la naturaleza para la satisfacción de sus necesidades y despliegue de sus potencialidades. Para comprender cabalmente los extremos en los que se ha situado el pensamiento cristiano en lo relativo a la propiedad de los bienes, es indispensable señalar ordenadamente esos puntos. Porque el cristiano tiene una visión totalizada del hombre y de la creación, que impone una consideración de esta clase de problemas desde sus raíces más hondas.

Esto nos fuerza a penetrar hasta en aspectos que parcialmente tienen una connotación filosófica, en cuanto tocan a materias que han sido tratadas por la filosofía jurídica y son propias de ellas.

Los problemas sobre propiedad que vamos a proponer, para examinarlos luego conforme al pensamiento cristiano y a la regla del artículo 99 de la Constitución de Venezuela, son los siguientes:

- 1) Si existen normas o principios jurídicos anteriores y superiores al derecho establecido por los hombres en las

sociedades que constituyen, que impongan un determinado régimen de propiedad sobre los bienes existentes o si los hombres son libres para escoger la forma jurídica de aprovechamiento de los bienes que prefieran según su propio criterio y conveniencias individuales y sociales. Esta cuestión envuelve la vieja discusión acerca de si lo concerniente a la propiedad en general queda sujeto a un pretendido Derecho Natural,⁹ que todo hombre habría de obedecer, o si es la ley humana la encargada de reglar el régimen de propiedad que debe regir en una sociedad determinada.

- 2) Si suponiendo existente un Derecho Natural, permite éste un régimen de propiedad diferente de la apropiación privada y exclusiva de los bienes por cada hombre o si sería admisible que los bienes o una parte de ellos fueran poseídos en común o colectivamente por los hombres. Esta cuestión importa resolver si en la hipótesis prevista debe tenerse a la propiedad privada como inderogable y a la propiedad colectiva como condenable, pues éstas son las posiciones más frecuentemente sostenidas por los iusnaturalistas modernos.
- 3) Si el derecho de propiedad privada, sea que se halle establecido por el Derecho Natural o por el positivo, confiere a su titular una potestad absoluta y omnímoda sobre las cosas que constituyen su objeto o si otorga tan sólo facultades relativas y restringidas, conforme a criterios diferentes de los que interesan al propietario particular.
- 4) Si al derecho de propiedad privada, en la misma alternativa, le corresponde una función social y, en tal caso, qué significa ésta y cuál es su alcance en relación con los poderes del propietario.
- 5) ¿Cuáles son las limitaciones que el legislador puede imponer a la propiedad privada y cuál es el grado que ellas pueden alcanzar?

9. En lo relativo a la existencia de un Derecho Natural, desde el punto de vista cristiano, nos remitimos íntegramente a nuestra obra *¿Qué queda del Derecho Natural? Reflexiones de un jurista cristiano*, publicada en Buenos Aires por Depalma, en 1967.

- 6) Si el derecho de adquirir bienes en propiedad privada ha de ser cuantitativamente ilimitado, y efectos jurídicos que se siguen de que un solo sujeto posea bienes en cantidad superior a la que requiere para la satisfacción de sus propias necesidades y las de su familia.
- 7) Si el derecho de propiedad privada debe ser tenido por perpetuo o si podría extinguirse bajo ciertas condiciones o tras un tiempo determinado.

Primeramente vamos a exponer lo que fluye del pensamiento cristiano,¹⁰ distinguiendo entre lo que aparece en las Sagradas Escrituras, lo que han expresado los más grandes santos y teólogos cristianos, lo que se presenta como la voz oficial de la Iglesia Católica en los últimos tiempos y las tesis sustentadas por los estudiosos cristianos de más definida posición en cuanto a la propiedad.

En seguida explicaremos el alcance de las disposiciones constitucionales pertinentes, y señalaremos sus concordancias con lo que puede ser estimado el pensamiento cristiano moderno.

4. *Las Sagradas Escrituras*

Dentro de las Sagradas Escrituras, fuente prístina y fundamental del pensamiento cristiano, no podría encontrarse expuesta una teoría sobre propiedad de los bienes del mundo. La razón es que ellas expresan la palabra de Dios en orden a la salvación y no se ocupan de problemas de organización social y económica, como lo es el del régimen de propiedad.

No obstante, aparecen en ellas múltiples referencias indirectas que pueden ayudar a la elaboración de una teoría sobre la propiedad que se amolde a los principios básicos del cristianismo.

Por ejemplo, constituye ya un tópico la afirmación de que el cristianismo condena la excesiva acumulación de riquezas y considera que el que posee bienes materiales en abundancia se halla en serio peligro para su salvación. Así lo explican algunos textos del Antiguo Testamento y muchísimos del Nuevo.

10. Emmanuel Mounier, en su trabajo "De la propiedad capitalista a la propiedad humana", contenido dentro de sus *Obras*, Tomo I, Edit. Laia, Barcelona, 1974, p. 480. cree posible hablar de una teoría cristiana de la propiedad privada, que es el término que empleamos en el título de este estudio.

Entre los primeros pueden mencionarse principalmente las admoniciones de los profetas y pasajes como el de Eclesiástico XXXI, 8 a 11, en los que se celebra al rico que permanece incólume, no obstante que su oro pudo extraviarle y apartarlo del bien.

De los otros pueden hacerse numerosas citas; sin embargo, mencionaremos tan sólo las más conocidas:

"No amontonéis tesoros para vosotros en la tierra... no podéis servir a Dios y a las riquezas" (Mateo, VI, 19-24);

"En verdad os digo que difícilmente un rico entrará en el reino de los cielos y aún os digo más: es más fácil que pase un camello por el ojo de una aguja que entre un rico al reino de los cielos" (Mateo, XIX, 23 y 24 y Marcos, X, 24 y 25);

"Porque los que pretenden enriquecerse caen en tentación y en el lazo del demonio y en muchos deseos inútiles y perniciosos, que hundan a los hombres en el abismo de la muerte y de la perdición" (San Pablo, epístola primera a Timoteo, V, 9);

"Ea pues, ¡oh ricos! llorad, levantad el grito en vista de las desdichas que han de sobrevenirnos. Podridas están vuestras riquezas... Os habéis atesorado ira para los últimos días..." (Santiago, V, 5 y 3).

Mas todo eso no pasa de constituir una referencia indirecta al tema que nos ocupa, porque a pesar de que envuelve el vituperio más encendido que sea posible imaginar en contra de una consecuencia casi inevitable de la propiedad privada perpetua, que es la ilimitación cuantitativa de bienes que puede acumular un propietario, no se pronuncia explícitamente por un determinado régimen de propiedad.

Los defensores cristianos de la propiedad privada, invocan en su apoyo numerosos pasajes de la Biblia en los que aparece aceptada la propiedad privada, comenzando por el séptimo mandamiento del Decálogo que ordena no hurtar y por el décimo que prohíbe hasta el deseo de los bienes ajenos (Exodo, XX, 15 y 17 y Deuteronomio, V, 19 y 21). A ellos añaden un gran número de referencias en las que consta que Dios concedió al hombre los bienes de la creación (Génesis I, 26-29 y Salmos VIII, 6-9); que los israelitas distribuyeron la tierra entre ellos (Josué XIII-XIX); que el pueblo de Dios admitía propiedad privada

y derecho a heredar (Números XXVII, 1-11; Tobías, VI, 10-14 y Ruth, IV, 3-6), todo esto dentro del Antiguo Testamento. E invocan asimismo pormenores de los Evangelios en los que se mencionan hechos que imponen la existencia de una propiedad privada (Mateo XIII, 44-46; XVIII, 23-35; XX, 1-16; XXI, 33-41; XXV, 14-30; Marcos XII, 1-12; Lucas XV, 11-32; XVI, 1-13; XVI, 19-22; XX, 9-16, y Juan X, 1-16).

La fuerza de estos argumentos es relativa, porque dichos pasajes dan cuenta tan sólo de que en una sociedad tan simple como la del pueblo de Israel se aceptaba el dominio sobre bienes determinados.

Hay, en cambio, dos citas de las Sagradas Escrituras que sí importan una aspiración concreta a cierto régimen de propiedad.

La primera corresponde al capítulo XXV, 8-10 del Levítico, en la que se dispone que toda tierra enajenada a otro debe volver a su propietario primitivo al cabo de 49 años. Mediante esta regla, en el hecho quedaba permitido al propietario constituir tan sólo un usufructo sobre su predio, cuya duración no podía exceder del tiempo que faltara para el jubileo próximo, como manera evidente de que no se alterara el equilibrio original de la distribución de la tierra y pudieran quedar algunas familias definitivamente despojadas de lo que había sido suyo. Supuesto que esa norma no recibiera aplicación, como algunos lo pretenden, no puede dudarse de que marca una idea muy interesante acerca del régimen de propiedad al que se aspira.

La segunda es de mayor significación y debe ser tenida como el modelo de organización común que los primeros cristianos, con su viva fe original, estimaron que correspondía a sus creencias. Se halla en Hechos de los Apóstoles IV, 32-37 y V, 1-11. Según ella, los fieles del tiempo de los Apóstoles no consideraban "como suyo lo que poseían, sino que tenían las cosas en común... así es que no había entre ellos personas necesitadas, pues todos los que tenían posesiones o casas, las vendían, traían el precio de ellas y lo ponían a los pies de los Apóstoles, el cual después se distribuía según la necesidad de cada uno". Y tanto es el alcance ético que se le asigna a este sistema, que la cólera divina se desata en contra de un matrimonio, Ananías y Safira, que vendieron su campo y entregaron a los Apóstoles sólo una parte del precio recibido, reteniendo para sí el resto.

Es cierto que este régimen no se imponía coercitivamente y que de parte de Ananías y Safira hubo engaño, pues pretendieron hacer creer que lo que entregaron era todo el precio que habían obtenido, pero nadie puede dudar que la primera comunidad cristiana adoptó la propiedad colectiva por considerarla el sistema más perfecto para un grupo humano inspirado en el amor a sus semejantes y la que mejor concordaba con su vida de fe en Cristo.

Algunos mencionan también la conminación de San Pablo, "quien no quiera trabajar, tampoco coma" (II Epístola a los Tesolonicenses, III, 10), en cuanto ella podría significar un régimen muy diferente de el de propiedad privada en el que hoy vivimos.

5. *Los primeros Padres de la Iglesia*

En la vida de la Iglesia de los primeros siglos aparecen varones ilustrados y estudiosos que se ocupan de explicitar y ordenar los fundamentos de la fe cristiana y las reglas de conducta que de ella resultan para edificación de los fieles. El peso de su opinión ha sido reconocido siempre por la Iglesia Católica. Pues bien, ellos tuvieron al régimen de propiedad privada de los bienes como algo censurable.

San Basilio (330-389) dice: "¿Acaso no eres un expoliador tú que consideras tuyo lo que has recibido únicamente para dispensarlo a los demás? Ese pan que te reservas es el pan de quien tiene hambre; ese vestido que encierras bajo llave es el vestido de quien está desnudo; esos zapatos que dejas enmohecerse son los zapatos de quien va descalzo; ese dinero que amontonas, es el dinero del pobre"... "¿Es que no sois unos ladrones, vosotros que os apropiáis de lo que habéis recibido únicamente para distribuirlo? Llamais ladrón al que quita a otros sus vestiduras; pero quien no las da al que está falto de ellas ¿merece otro nombre?".¹¹

San Juan Crisóstomo afirma que "el mundo debe ser como casa en que todos los servidores reciben igual porción" y más concretamente sostiene: "el régimen de comunidad de bienes se presta mucho mejor al ideal de la vida cristiana"¹² y luego agrega:

11. Citado por E. Mounier, en *ob. cit.*, p. 527 y por Julio Silva y Jacques Chonchol, en *Desarrollo sin capitalismo*. Edit. Nuevo Orden, Caracas, 1965, p. 43.

12. Citado por José María Palacio: *Enquiridion sobre la propiedad*. Edit. Dédalo, Madrid, 1935, p. 67.

"Dios nos ha dado el sol, los astros, los cielos, los elementos, los ríos, de los que gozamos en común; nada de esto es de propiedad particular. Sobre ellos no cabe título ni documento. He aquí la imagen y la ley de la naturaleza. Si Dios ha hecho comunes estas cosas, ha sido ciertamente para enseñarnos a poseer en común todo lo demás. Los conflictos y las guerras estallan porque algunos tratan de apropiarse lo que pertenece a todos..."¹³

San Ambrosio (340-397) sostiene: "La tierra fue creada en común y para todos, ricos y pobres. ¿Por qué, pues, ricos, os atribuíis el monopolio de su propiedad?... No son tuyos los bienes de que haces obsequio al pobre; es una pequeña porción de lo suyo que le restituyes, pues se trata de un bien común para uso de todos y que tú sólo usurpas."¹⁴ Y explica: "Es la naturaleza la que ha creado el derecho a la propiedad común; es la violencia la que ha creado el derecho a la propiedad privada..."¹⁵ solamente tenemos derecho a poseer aquellas riquezas de que usamos bien; los bienes superfluos, lejos de ser objeto de apropiación, constituyen un serio peligro y son fuente de una tremenda responsabilidad".¹⁶

San Jerónimo (347-419) califica a la propiedad privada como una injusticia consagrada por el derecho. A su juicio, "el rico es injusto o es heredero de un injusto".¹⁷

San Agustín (354-430) expresa: "¿En virtud de qué posee alguien lo que posee? ¿No es en virtud del derecho humano? Porque por derecho divino la tierra y su plenitud es del Señor... Por derecho humano dice el hombre: esta finca es mía, esta casa es mía, este esclavo es mío... suprimido ese derecho nadie puede decir, aquella granja es mía, aquel siervo es mío, aquella casa es mía".¹⁸

También se habían pronunciado antes contra la propiedad privada San Clemente Romano y San Justino, los apologistas Tertuliano (160-240) y Lactancio (+ 325),¹⁹ y San Gregorio Nacianceno (330-390).

13. San Juan Crisóstomo: *In 1 Tim, hom.* 12.

14. San Ambrosio: *De Nabuthe Jezraetila*, 1, 2 y 3.

15. Citado por Felicien Challaye: *Historie de la propriété*. PUF, París, 1948, p. 54.

16. Citado por José María Palacio: *ob. cit.*, p. 72.

17. San Jerónimo: *Carta 120 a Hedibia*, Cap. I.

18. San Agustín: *Comentario sobre San Juan*, Cap. VI, 25.

19. Cfr. Julio Silva Solar y Jacques Chochol, *ob. cit.*

Clemente Romano declara: "Todas las cosas que hay en este mundo debieran ser de uso común entre todos los hombres, pero inicualemente uno tomó una cosa como suya, otro otra, y así empezó la división de los mortales".²⁰

Lactancio explica: "Dios nos dio la tierra en común, no para que una avaricia irritante y despiadada se alzase con todo, sino para que los hombres vivieran en comunidad y nadie estuviese falto de lo que nuestra madre común había producido con tanta liberalidad y magnificencia... Mas cuando los hombres se apartaron de Dios desapareció ese comunismo primitivo y se violó aquel pacto de la sociedad humana. Desde entonces empezaron a venir a las manos, a armarse acechanzas unos a otros y a tener a gala la efusión de sangre humana".²¹

De esta revisión de las ideas de santos, filósofos y preclaros pensadores cristianos, de una época en que las enseñanzas de Jesús podían ser conservadas de manera más fiel por su proximidad, pueden obtenerse las siguientes conclusiones, no obstante la natural dispersión de criterios que se observa:

- 1) Todos los hombres tienen derecho a gozar de los bienes exteriores, por ley de la naturaleza. Dios no los ha atribuido particularmente a nadie, sino que los ha hecho comunes a ellos.
- 2) Injustamente algunos hombres se han alzado con la tierra y otros bienes y se han apoderado de ellos para su goce exclusivo. Esto se aparta del mandato divino, es contrario al ideal de vida cristiana y constituye una expropiación para los demás.
- 3) Es el derecho humano el que ha reconocido la propiedad privada. Este derecho es causa de conflictos y disensiones entre los hombres y puede ser suprimido.
- 4) En todo caso, la propiedad privada así establecida no puede alcanzar a los bienes que no se requieren para un uso actual y que su dueño guarda, si hay otros hombres a los cuales les son indispensables. Respecto de estos bienes, el dueño debe ser tenido sólo como un encargado de distribuirlos a quienes los necesitan.

20. Citado en Decreto de Graciano, Cap. II.

21. Citado por José M. Palacio, *ob. cit.*, p. 58.

6. *Canonistas y escolásticos*

Graciano, apoyado en San Agustín, sostiene que todos los bienes son comunes por derecho natural y que es el derecho positivo el que ha introducido el régimen de propiedad privada o la división de los bienes entre los hombres.²²

De allí parte la tradición de canonistas y escolásticos, conforme a la cual la posesión común de todos los bienes es de derecho natural y se habría mantenido en el estado de inocencia; pero por la caída se hace concesión al régimen de propiedad privada. Esta es la opinión de Guillermo de Auxerre, Alejandro de Hales y otros.²³

El pensamiento de Santo Tomás de Aquino, que por razones cronológicas e históricas debiera ser expuesto aquí, será reservado, por su enorme importancia, para la sección siguiente.

Cayetano, renombrado comentarista del Aquinate, expresa: "Es doctrina de los santos que las riquezas superfluas han sido concedidas por Dios al rico como dispensador, para merecer con su buena distribución. Se comete, pues, una injusticia contra los necesitados si no se les distribuye lo superfluo; y el príncipe, como guardián de la justicia, puede y debe imponer remedio a tal injusticia, en cuanto la constata con evidencia". En otra parte, Cayetano declara: "la distinción de posesiones no es de derecho natural".²⁴

Los teólogos del siglo XVI, especialmente Vitoria, Bañez, Molina, Vázquez y otros siguen la opinión común de los canonistas y escolásticos anteriores a Santo Tomás.²⁵ Muchos de ellos²⁶ sostienen, conforme a las indicaciones de San Isidoro y de Graciano, que la propiedad privada es una derivación por mera razón de "conveniencia y utilidad" del derecho natural y, por lo tanto, fundamentalmente contingente y abrogable.²⁷

22. Graciano: *Decretales*, I, dist. 8, c. 9.

23. Teófilo Urdanoz, Introducción a la cuestión 66, II, II, de la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino. Biblioteca de autores cristianos, vol. VIII, p. 480.

24. Citado por J. Silva y J. Chonchol en *ob. cit.*, p. 48, y por E. Mounier, *ob. cit.*, p. 502.

25. T. Urdanoz: *ob. cit.*, p. 481.

26. En opinión de Santiago Ramírez, en *El Derecho de Gentes*. Studium, Madrid, 1955, pp. 61 ss., esos teólogos se desvían de la doctrina de Santo Tomás.

27. T. Urdanoz: *ob. cit.*, pp. 483 y 484.

Luis Molina afirma: "Así como la voluntad humana fue causa suficiente para introducir la división de cosas, así parece también suficiente para suprimirla".²⁸

Domingo Bañez sostiene que ni la propiedad privada es un régimen intrínsecamente bueno, ni el comunismo es intrínsecamente malo, aunque él mismo se inclina por el primero.

F. de Vitoria, en su comentario a la doctrina de Santo Tomás, explica que al hombre le corresponde un derecho natural para emplear las cosas del mundo para su sustento y para realizar su perfección, a cuyo fin puede servirse de ellas o sojuzgarlas y también elaborarlas y transformarlas. Este derecho le viene de su potestad de dominar la creación y es, en relación con el dominio pleno, absoluto y principal que Dios tiene sobre todas las cosas, solamente un poder participado y limitado, ya que es un derecho de uso. Tal derecho no es sólo de todo el género humano como colectividad, sino también de todo hombre; es en virtud de él que todo hombre puede usar y poseer las cosas. Todos los bienes pueden ser poseídos indistintamente por cualquiera y no tiene por qué poseer uno menos y otro más; de donde se deduce que todos los bienes son comunes, en cuanto la naturaleza no determina la porción de cada uno y todos son iguales; así lo manda el derecho natural primario. Por eso el derecho de propiedad privada posterior tiene un carácter relativo, limitado siempre por el derecho natural que tienen otros indigentes a lo que necesitan.²⁹

En F. Suárez mismo se encuentran huellas de este pensamiento cuando expresa: "En el estado de naturaleza no había distinción de propiedades, de territorios, de pueblos; el arbitrio de los hombres introdujo la división".³⁰

Y en época posterior, Bossuet, con un enfoque semejante, iba a exponer: "Sin el gobierno, la tierra y todos sus bienes son tan comunes entre los hombres como el aire y la luz. Según el derecho primitivo de la naturaleza, nadie tenía derecho particular sobre nada y todo pertenece a todos".³¹

28. L. Molina: *De justitia et de jure*, Trat. I, disp. V.

29. F. de Vitoria, en sus Comentarios a II, II, de la *Suma Teológica*, según exposición que se contiene en T. Urdanoz: *ob. cit.*, pp. 477 y 478.

30. Francisco Suárez: *De legibus*, Libro II, Cap. XVIII, N° 3.

31. Bossuet: *Politique tirée de l'Écriture Sainte*, liv. I, art. 3, 4° propos.

En suma, la opinión general de los estudiosos referidos es que la propiedad privada ha sido introducida por el derecho positivo de los hombres y es abrogable por éstos, pero que ella debe ceder en todo caso ante el derecho natural que todos los hombres tienen sobre todas las cosas cuando las necesitan para su sustento. Se emplea por algunos de ellos una división del Derecho Natural en primario y secundario.³²

7. Santo Tomás de Aquino

Tan grande es la autoridad de Santo Tomás de Aquino dentro de la Iglesia Católica, que su sola opinión es bastante para formar doctrina. En su obra vastísima pueden advertirse, sin embargo, modificaciones de algunas de sus ideas, oscuridades que confunden a sus intérpretes y hasta contradicciones aparentes.³³

-
32. La distinción entre Derecho Natural primario y secundario se inicia por la Patrística, la cual la toma de los estoicos y la traspone al plano teológico, en especial a la doctrina del pecado original. El Derecho Natural Primario es referido al estado de naturaleza original del hombre y el secundario, al estado de naturaleza caída. Alejandro de Hales cogió esa idea. Santo Tomás también la utilizó, pero ella no aparece en la *Suma Teológica*, la postrera y más completa de sus obras. Posteriormente ella fue adoptada por muchos autores protestantes, para distinguir entre un Derecho Natural absoluto, propio del estado original, y otro disminuido y relativo, apropiado para el hombre pecador. Sobre este punto ver nuestra obra *¿Qué queda del Derecho Natural?*, pp. 108 y ss.
33. Esta afirmación no significa desconocer el gran mérito de su extensa elaboración ni la potencia de su penetrante intelecto, bien difícil de igualar; solamente envuelve recordar su condición humana, pues la realidad es que muchas doctrinas del Aquinate son entendidas de manera diferente por sus seguidores. Así lo reconoce, por ejemplo, Castán Tobeñas en *Familia y Propiedad*, Madrid, 1956 Edit. Reus, p. 35, nota 1, y lo repiten muchos otros. La verdad es que en lo relativo al Derecho Natural, el Santo Doctor no alcanzó la plenitud y coherencia de otras de sus concepciones filosóficas, lo que ha sido origen de gran diversidad de interpretaciones sobre el tema, como la admite Paul M. van Overbeke OP, en "Loi naturelle et droit naturel selon Saint Tomas", en *Revue Thomiste*, tomo 57, p. 56. El propio T. Urdanoz, comentarista de la *Suma Teológica* en versión española (ver nota 23), declara que para comprender algunas posiciones de Santo Tomás se hace necesario "espigar en las diversas partes de sus escritos para, recogiendo los elementos dispersos, recomponer su pensamiento..." (*ob. cit.*) Esto lleva a algunos a afirmar que lo que el tomismo tiene como pensamiento coherente y orgánico no se encuentra muchas veces en los escritos originales del Santo, sino en ilustrados comentaristas suyos. Pero esto conduce al peligro de que tales reconstrucciones, influidas por elementos subjetivos del que las lleva a cabo, puedan no reflejar fielmente el pensamiento de aquél (Cfr. van Overbeke, *ob. cit.*, p. 491). Una variación de las ideas de Santo Tomás en sus diversas obras sobre el punto de la inmutabilidad de los principios de Derecho Natural, es detectada por el mismo van Overbeke en *ob. cit.*, pp. 475 a 485. Igual cosa sobre la distinción entre Derecho Natural primario y secundario (pp. 461 y 470). Jean Marie Aubert, en *Loi de Dieu lois des hommes*, Desclée, París, 1964,

Este teólogo y filósofo no se ocupó en forma directa y exhaustiva del fundamento y alcance del derecho de propiedad. Fue al tratar del hurto como atentado contra la justicia y como violación de los derechos de otros, dentro del Tratado de la Justicia en II, II, q. 66, de la *Suma Teológica*, donde destinó dos artículos a fundamentar previamente el derecho de propiedad.³⁴

En el artículo primero del lugar señalado en su obra, Santo Tomás propone la cuestión de si es natural al hombre la posesión de cosas exteriores.³⁵ La dificultad de una respuesta afirmativa deriva de pasajes bíblicos y patrísticos en los que se afirma que sólo Dios tiene título y potestad sobre todos los seres de su creación. Pese a esto, resuelve en sentido afirmativo, porque si bien Dios tiene potestad principal sobre todas las cosas exteriores en cuanto a su naturaleza, tiene el hombre dominio natural de ellas en cuanto a su uso, pues Dios las hizo para él y le entregó ese dominio sobre los seres más imperfectos de la creación y sobre las cosas que forman a ésta.

Como se advierte, este artículo primero no va más allá de sentar, como fundamento de lo que más adelante va a decirse, que el hombre como género (y no cada hombre aisladamente) puede ejercer potestad sobre las cosas y animales que Dios ha

pp. 46 y 47, acepta que el Aquinate no respetó siempre la distinción entre el Derecho Natural y la moral natural, según cree advertir en ciertos pasajes.

Odon Lottin, en *Le droit naturel chez Saint Thomas d'Aquin et ses predecesseurs*, 2^{ème} edition, C. A. Beyaert, Bruges, 1931, pp. 76 y 77, calificó de algo "misteriosa" la elaboración del Santo acerca del Derecho Natural primario y secundario y sostiene que si la hubiera presentado en otra forma habría evitado inquietud a sus lectores. Es una forma muy cortés de dejar constancia de una confusión.

Pierre Antoine, en "Conscience et loi naturelle", *Etudes*, mayo de 1963, p. 180, acusa a Santo Tomás de haber aumentado la confusión que existía sobre el problema del derecho de gentes y de admitir incoherentemente la autoridad de Ulpiano en un punto en que éste yerra manifiestamente.

Estas referencias, correspondientes a filósofos católicos seguidores del Doctor Angélico y varias de ellas en relación estrecha con algunos aspectos que hemos indicado o que debemos tratar, muestran y explican las dispares interpretaciones que muchas veces provocan los escritos tomasianos. El tema del derecho de propiedad no hará sino corroborar esto último.

34. Cfr. T. Urdanoz: *ob. cit.*, p. 472. El texto de la *Suma Teológica* que seguimos es el de la edición bilingüe de la Biblioteca de Autores Cristianos mencionada en nota 23.

35. Conforme al lenguaje empleado en la época, para designar la propiedad se habla de "posesión" o también de "dominio" y para denominar los bienes del mundo se dice "cosas exteriores". "Ser natural" debe entenderse como ser legítimo o aceptable por la ley natural.

creado. Esa potestad importa un dominio natural en cuanto al uso de ellas y nada adelanta sobre un derecho de propiedad privada.

Es el artículo segundo el destinado a resolver si es lícito a algún hombre concreto poseer una cosa como propia. En él comienza por proponer objeciones de importancia que apoyarían una negativa, las cuales fluyen del pensamiento de San Basilio y San Ambrosio, partidarios de la propiedad común o colectiva.³⁶ En el desarrollo de su argumentación sobre este punto preciso, que es el de la licitud de la propiedad privada, el santo pierde, sin embargo, claridad. Comienza por formular en su "respuesta" una distinción entre la potestad de gestión y de distribución de los bienes exteriores,³⁷ por una parte, y entre el uso de los mismos, por la otra. En cuanto a lo primero, declara lícito que el hombre posea cosas propias, proporcionando varias razones de conveniencia;³⁸ en cuanto a lo segundo, establece que no debe tener el hombre las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que dé participación en ellas a otros que lo necesitan. A continuación entrega las "soluciones", de las cuales aparece: 1) que la distinción de posesiones (entiéndase la distribución de los bienes en propiedad privada) no es de derecho natural, sino más bien derivada de la convención humana, y pertenece al derecho positivo; 2) que peca el que habiéndose apoderado primero

36. Reproduce aquí una cita de San Basilio de mucha fuerza lógica en la que éste compara la pretensión de los ricos de haberse hecho dueños exclusivos de las cosas comunes por haberse apoderado primero de ellas, con la actitud del hombre que "habiéndose llegado el primero a un espectáculo, impidiera entrar a los que fueron llegando después, reservándose para sí solo lo que está ordenado para el disfrute de todos".

37. El texto original habla de "potestas procurandi et dispensandi", que la edición BAC, citada en nota 23, traduce como "potestad de gestión y disposición". Estimamos necesario rectificar esa traducción. *Dispensare* significa arreglar, repartir, distribuir (el dinero) y administrar; literalmente debe ser traducido como "dispensar", en su acepción castellana de "dar, conceder, otorgar, distribuir". Al usar la palabra "disposición", que ya sabemos que signa una de las facultades especiales que la propiedad privada atribuye al dueño, se altera el verdadero sentido, que mira a una actividad de gran contenido social y no a un poder egoísta.

38. Esas razones son tres y consisten en que: 1) cada uno es más solícito en la gestión de lo que le pertenece exclusivamente; 2) se administran mejor las cosas humanas cuando cada uno tiene el cuidado de sus propios intereses; 3) surgen más frecuentemente contiendas entre los que poseen en común una cosa.

Según Lino Rodríguez Arias-Bustamante, *De la Propiedad Privada a la Propiedad Comunitaria*. Monte Avila Editores, 2ª edición. Caracas, 1971, p. 45, esas razones provienen de explicaciones no iguales, pero semejantes que da Aristóteles.

de una cosa que al comienzo era común, no la reparte entre los demás y les prohíbe el uso de ellas, y 3) que en lo relativo a que no deba llamarse propio lo que es común, esto se refiere al uso de las cosas, que ha de estimarse común.

Dentro de la primera solución de esta cuestión segunda se agrega una frase que aumenta la confusión: "por consiguiente, la propiedad de las posesiones no es contraria al derecho natural, sino que se la sobreañade (a éste) por conclusión de la razón humana", y se hace una remisión a q. 57, a 3. en donde se explica que la distribución de las cosas entre los hombres como exclusivas, según Aristóteles, se practica por razones de conveniencia de su cultivo y de su pacífico uso.³⁹

Puede apreciarse que la posición del Aquinate en torno al problema que nos ocupa no es fácil de discernir y que un desgranamiento de su discurso en frases sueltas puede conducir a atribuirle soluciones contrapuestas. Y precisamente, es esto último lo que ocurre aun entre intérpretes cristianos.

Así, E. Mounier, con sólido apoyo en intérpretes especializados de estos artículos de Santo Tomás,⁴⁰ concluye que la idea de éste es que el derecho de apropiación privada en cuanto a la gestión y la distribución de los bienes no deriva del Derecho Natural propiamente dicho, sino que lo más que se puede afirmar es que, bajo ciertas condiciones de uso, ese Derecho no lo repugna.⁴¹ En consecuencia, no hay una conclusión tomista de que el Derecho Natural propicie o sostenga como único régimen de propiedad lícito el de propiedad privada; lo más que puede decirse es que este último no le es contrario. De aquí fluye que la exclusividad en el goce de los bienes pierde "derecho de ciudadanía"⁴² y que pueden los hombres establecer un régimen diferente.

Por el contrario, T. Urdanoz entiende al Aquinatense en el sentido de que el régimen de división de posesiones (de propiedad privada) es no sólo lícito, sino que ha sido introducido por un Derecho Natural secundario, con lo que todo colectivismo resulta ilícito y condenable; conclusión diversa podría admitirse

39. Aristóteles funda así el que las cosas tengan aptitud para ser de uno y no de otro.

40. E. Mounier se apoya en la obra *La propriété selon Saint Thomas*, de Brunet y en *Pour une doctrine thomiste de la propriété*, de Spick.

41. E. Mounier: *ob. cit.*, p. 510.

42. *Ibid*, p. 516.

solamente en el estado ideal de inocencia.⁴³ De aquí deduce que la apropiación privada de los bienes recibe todo el apoyo de normas anteriores y superiores al Estado y no emana de ninguna fuente de derecho positivo. Por esto la propiedad privada debe ser tenida como una institución necesaria e inmutable, que el Estado no puede abolir. En su opinión, el Santo ha puesto la división de la propiedad como un ejemplo típico de Derecho de Gentes y éste significa un Derecho Natural secundario que se impone por la razón natural.⁴⁴

Para esclarecer la controversia parece apropiado situarse en lo que podríamos llamar "la constelación ideológica" en que se hallaba Santo Tomás al emitir sus expresados juicios, la cual por lo demás, él mismo se encarga de recordar: la Patrística había atacado duramente a la propiedad privada y aceptaba tan sólo la comunidad de bienes; el Santo Doctor, que se ocupa concretamente del hurto, quiere dilucidar por ello si la propiedad privada (distinción de posesiones) es lícita o no (q. 66, art. 2).

A nuestro juicio, la declaración de la licitud de la propiedad privada, esto es, la afirmación de que ella no se opone al Derecho Natural (sin que esto signifique que ésta es la única clase lícita de propiedad), es el aporte de Santo Tomás. La posición tomista sobre derecho de propiedad podría sintetizarse, pues, en

43. T. Urdanoz: *ob. cit.*, p. 482. Dicho autor llega a la conclusión enfática de que la propiedad privada no entra en un Derecho Natural *permisivo*, sino que forma parte del Derecho Natural *preceptivo*, esto es, constituye una imposición de la voluntad divina, *ob. cit.*, p. 485. Antes había afirmado que la licitud intrínseca de la propiedad privada es *de fe católica* (*ibid.*, p. 481).

44. T. Urdanoz: *ob. cit.*, pp. 483 a 485. Al declarar la propiedad privada de Derecho de Gentes, Urdanoz se mete en un embrollo muy espeso, ya aludido en la nota 33, pues aun cuando en la cuestión 57, artículo 3º, de este mismo Tratado, el Aquinatense se ocupa de si el Derecho de Gentes se identifica con el Derecho Natural, su argumentación es oscura. No obstante, de ella aparece con claridad que para San Isidoro el Derecho puede ser Natural, Civil o de Gentes, como tres alternativas diversas y que para Ulpiano el Derecho de Gentes se aparta del Derecho Natural. A todo esto hay que agregar que en I, II, 95, artículo 4º, el propio Santo Tomás ha dicho que "el derecho positivo se divide en derecho de gentes y derecho civil". Estas contradicciones han sido señaladas ya por van Overbeke y Antoine (ver nota 33).

Acudir al concepto de Derecho de Gentes para asignarle de alguna forma el carácter de derecho natural al de propiedad privada, ha sido un muy esforzado intento de Urdanoz para escapar de las palabras de q. 66, art. 2, ad. 1, donde se dice que la distinción de posesiones (distribución privada de bienes), pertenece al derecho positivo y no al Derecho Natural, concepto que se reitera en I, II, q. 94, art. 5, ad. 3.

las siguientes proposiciones, tal como consideramos que ella debe ser entendida correctamente:

- 1) La comunidad de bienes es de Derecho Natural (II, II, q. 66, a.2, ad. 1 y I, II, q. 94, a.5, ad. 3).
- 2) La propiedad privada, que permite poseer una cosa como propia, no es contraria al Derecho Natural (II, II, q. 66, a.2), pese al ataque que le formulen los Santos Padres.
- 3) Pero el régimen de propiedad privada se origina en el derecho positivo (II, II, q. 66, a.2, ad. 1).
- 4) El fundamento de la propiedad privada está en su conveniencia para buen aprovechamiento y uso de los bienes (II, II, q. 57 a.3) y en su utilidad para la vida humana (I, II, q. 94, a.5, ad. 3).⁴⁵
- 5) En todo caso, la propiedad privada concierne al uso y disfrute de los bienes y no excluye la comunidad original que obliga dar participación de ella a los necesitados (II, II, q.66, a.2, ad.3).⁴⁶

En resumen, Santo Tomás de Aquino demuestra que es lícito y conveniente que los hombres introduzcan en sus leyes la propiedad privada. Nada hay en él que contenga una reprobación de principio de la propiedad común o colectiva.

8. *Las encíclicas sociales del Pontificado y el último Concilio*

No es posible aquí realizar un examen de todas las opiniones emitidas por la Iglesia Católica sobre propiedad privada. Nos limitaremos a las encíclicas sociales, las cuales, por ser documentos oficiales recientes (de los últimos cien años) y tener alcance

45. L. Rodríguez: *ob. cit.*, pp. 45 y 46, dice sobre este aspecto: "según Santo Tomás de Aquino, la justificación de la propiedad privada es una cuestión de *experiencia*. No se demuestra su necesidad en virtud de principios apriorísticos, sino *a posteriori*; la experiencia prueba que ella es necesaria... (pero)... esta necesidad no es absoluta...".

46. El mismo autor citado en nota precedente (p. 45), sostiene que "todas las afirmaciones del Aquinatense en favor de la propiedad privada han de entenderse siempre con ese matiz que le confiere la *obligatoriedad del uso común*, porque el hombre no debe tomar las cosas exteriores como propias, sino como comunes y, por lo tanto, cuando *administra* (subrayado nuestro) sus propiedades debe hallarse atento no sólo a la satisfacción de sus necesidades, sino también a las de sus semejantes".

universal, nos parecen suficientemente representativas en la actualidad. Pero también habremos de invocar las decisiones adoptadas por el Concilio Vaticano II, no sólo porque marcan un vuelco importante en la apreciación de muchos problemas referentes al mundo, sino porque ha determinado una nueva posición en la materia que nos ocupa, que no ha podido menos de influir en la única encíclica posterior de carácter social.

El propio Vaticano ha calificado como "grandes encíclicas" a *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris*,⁴⁷ a las cuales debe agregarse el documento mismo en que hace esta calificación: *Populorum Progressio*.

La primera de ellas es de 1891 y está suscrita por León XIII.⁴⁸ Si se enjuiciara a *Rerum Novarum* con criterio moderno, se la tendría por muy acentuadamente regresiva, en razón de su defensa denodada de los propietarios, de su temor indisimulable por las reacciones populares y de su ataque sistemático al socialismo.⁴⁹ Pero si se le examina concretamente en relación con la propiedad privada, resulta casi inexplicable para quien conozca el pensamiento cristiano anterior, porque propone tesis que son incompatibles con éste.

Conforme a esta encíclica, la propiedad privada no solamente es lícita, sino necesaria en absoluto (Nº 16) como una exigencia natural del hombre (Nº 7). Se trata de un derecho natural (Nº 16), por lo que es inviolable (Nº 11) y no puede ser abolida por la sociedad humana (Nos. 7 y 33). Ella se aplica a toda clase de bienes, sean éstos muebles o inmuebles, de consumo o perdurables, de uso o productivos (medios de producción). Se pronuncia en favor de la herencia y en contra de la propiedad colectiva (Nos. 3, 4 y 9). Este derecho de propiedad privada solamente admite una moderación respecto de su uso cuando es necesario concordarlo con el bien común (Nº 33).

¿Cómo pudo llegar un Sumo Pontífice a alejarse tanto de las enseñanzas tradicionales de la Iglesia? T. Urdanoz, que con-

47. Ver *Populorum Progressio*, Nº 2.

48. Antes de *Rerum Novarum* podría citarse a *Quod apostolici Muneris* (1878) del mismo papa recién nombrado, pero ella constituye principalmente una denuncia de lo que llama "errores socialistas".

49. *Rerum Novarum* asume la defensa de los obreros principalmente sobre la base de la constitución de asociaciones obreras, pero sobre la base de que se conserve el régimen de salariado, al que no pone reparo alguno y declara legítimo. Es de notar que se manifiesta contraria a la huelga (Nos. 26 y 29).

cuerda con el criterio de esta encíclica, revela que la fórmula acerca de que la propiedad privada es de Derecho Natural y está impuesta preceptivamente por éste, fue tomada por León XIII de la neoescolástica del siglo pasado.⁵⁰

Van a ser necesarios tres cuartos de siglo para que esta variación por parte de *Rerum Novarum* de la enseñanza tradicional católica sobre propiedad privada, sea gradualmente removida y se vuelva, en importante medida, a la doctrina milenaria.⁵¹ Esto se produce en el Concilio Vaticano II, con un gran tacto y prudencia, sin desautorización expresa de *Rerum Novarum*, pero sin apoyarla tampoco, en su Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo Actual (*Gaudium et Spes*), promulgada por Pablo VI el 7 de diciembre de 1965.⁵²

En *Gaudium et Spes* no se dice una sola palabra de que la propiedad privada sea de Derecho Natural o esté conforme con la voluntad divina o sea exigida por la naturaleza humana, que eran expresiones infaltables en las encíclicas sociales que la precedieron.⁵³ En cambio, se dice que las formas de dominio o propiedad son hoy diversas;⁵⁴ que lo importante es "fomentar el

-
50. Según T. Urdanoz, *ob. cit.*, p. 481, esa fórmula se origina en Taparelli d'Azeglio y en *Liberatore* y León XIII tomó los argumentos del primero. Puede agregarse que según Marcel Prélot, en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, 1966, León XIII fue discípulo de Taparelli e inspirado por sus enseñanzas proclamó filósofo oficial de la Iglesia a Santo Tomás de Aquino. Cabe agregar que la posición de *Rerum Novarum* no concuerda, sin embargo, con las ideas tomistas originales, según puede apreciarse en la sección anterior.
51. Al hacer esta afirmación tenemos en vista las partes de los documentos comparados que se refieren a la fundamentación, naturaleza y alcance de la propiedad privada, que es el tema que centra nuestro estudio y nuestros razonamientos.
52. Lo más notable de *Gaudium et Spes*, la cual trata "del acceso a la propiedad y dominio de los bienes" (Nº 71) en su capítulo III sobre "La vida económica y social", es que plantea una posición antitética a la de *Rerum Novarum* más bien mediante aquello que calla que mediante lo que dice. Discreta fórmula para cambiar de postura sin tener que repudiar las palabras de pontífices anteriores.
53. Todas las encíclicas sociales anteriores al Concilio Vaticano II, incluidas *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris*, de Juan XXIII, declaran que la propiedad privada se funda en el Derecho Natural o en la naturaleza. El Concilio Vaticano II trae un cambio fundamental, no menciona siquiera un fundamento de esa clase. Es de notar que en los documentos aprobados por ese Concilio la expresión Derecho Natural desaparece no sólo en relación con la propiedad privada, sino que en casi todas las referencias a las instituciones y reglas que se tienen por aceptables o recomendables para la vida social. (Ver nuestra obra citada en nota 32, pp. 151-154).
54. Pueden apreciarse varias coincidencias entre esta Constitución Pastoral y la fórmula sobre derecho de propiedad acogida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 17.

acceso de todos, individuos o comunidades (nosotros enfatizamos), a algún dominio sobre los bienes exteriores", y que el derecho de propiedad no es incompatible con las diversas formas de propiedad pública existentes (al mismo tiempo que señala procedimientos para afectar bienes a la propiedad pública según las exigencias del bien común). Simultáneamente, reconoce la índole social del derecho de propiedad privada, admite junto a la propiedad privada formas diferentes de aprovechamiento de los bienes externos que signifiquen un "cierto dominio" sobre ellos, apoya el reparto de las propiedades insuficientemente cultivadas y pide a la autoridad pública que impida que se abuse de la propiedad privada en contra del bien común.⁵⁵ Se trata, como se ve, de un viraje en redondo.⁵⁶

Todavía en 1931, Pío XI se atrevía a dar muy pocos pasos de avance en relación con *Rerum Novarum*. En efecto, *Quadragesimo Anno*, está más destinada a celebrar y a confirmar aquella encíclica y a mostrar "los grandes bienes que de ella se han seguido", que a proponer nuevos criterios, como habría sido necesario en ese momento por el tiempo transcurrido y las nuevas circunstancias sociales e internacionales.⁵⁷

55. Es necesario advertir que en *Quadragesimo Anno* (1931) se había dicho que el derecho de propiedad no perece o desaparece por el abuso o por el simple no uso (Nº 47), agregándose que el abuso del propietario no corresponde corregirlo por la justicia, pues "no hay derecho a exigirlo por la ley", sino tan sólo por el ejercicio de las virtudes (a las que el propietario habría de aceptar someterse libremente). La oposición de las ideas es abierta y manifiesta.

56. Cuando se analizan y comparan los textos de *Rerum Novarum* con los de *Gaudium et Spes*, resulta inevitable pensar en los esfuerzos que tuvo que hacer la segunda para salir del atolladero en que la colocó la primera respecto de la propiedad privada. Esto lo decimos sin asomo de irreverencia y solamente para marcar en la forma más objetiva lo que significa la antítesis de una y de otra. Realmente, desconocemos los propósitos y motivaciones internos en este respecto de quienes aprobaron *Gaudium et Spes* y esto nos impide entrar en interpretaciones de índole subjetiva. Pensamos, no obstante, que lo que se lee en estos documentos es altamente revelador.

57. Con todo y pese a que *Quadragesimo Anno* reafirma las ideas esenciales sobre propiedad privada de la encíclica que conmemora (Nos. 44, 45, 47 y 49), pueden observarse en ellas las siguientes morigeraciones: a) señala el doble carácter, individual y social, de la propiedad privada (Nº 45); b) acepta expresamente que el Estado puede reglar el ejercicio de la propiedad, siempre que respete el Derecho Natural, "pues el dominio no es absolutamente inmutable" (Nº 49), y c) declara razonable que la potestad pública se reserve ciertos bienes que comporten tal preponderancia que no pueden dejarse en manos de los particulares sin peligro para el Estado (Nº 114).

Una evolución más franca de la Iglesia en relación con la propiedad privada aparece en las dos encíclicas de Juan XXIII.

Mater et Magistra (1961) declara abiertamente la función social de la propiedad como algo intrínseco a ésta, lo que impone obligación de ejercitarla no sólo para beneficio propio, sino también de los demás (Nos. 19 y 120);⁵⁸ enseña que el derecho de todo hombre a usar de los bienes materiales para su decoroso sustento es superior aún al derecho de propiedad privada (Nº 43); manifiesta el deseo de que se modere equitativamente la acumulación de riquezas en manos de los ricos (Nº 77); acepta que el Estado e instituciones públicas puedan poseer bienes de producción (Nº 116);⁵⁹ recomienda que los trabajadores puedan llegar a participar "poco a poco" en la propiedad de la empresa donde trabajan,⁶⁰ y propugna vehementemente una gran difusión de la propiedad privada en todas las clases sociales (Nos. 113-115).

Pacem in Terris (1963), que se refiere en general a una convivencia pacífica de los hombres, fundada en la verdad, la justicia, el amor y la libertad en todas las relaciones nacionales e internacionales, no avanza más allá que la encíclica anterior en lo concerniente al derecho de propiedad,⁶¹ al cual se refiere sólo de paso al enumerar los derechos del hombre.

Populorum Progressio (1967), del Papa Paulo VI, aparece con posterioridad al Concilio y se conforma a las líneas de éste en la materia que nos ocupa. También aquí es más importante lo que se calla que lo que se dice.⁶²

-
58. En verdad, esto no puede considerarse como un avance atrevido, porque hacía ya más de trece años que la Constitución italiana tenía introducido ese principio, con aceptación de las diversas tendencias políticas.
59. Sobre este punto puede repetirse lo dicho en la nota precedente.
60. No obstante, esta encíclica reitera que el derecho de propiedad privada aun sobre bienes de producción se origina "en la misma naturaleza" y que la historia demuestra que donde no se lo reconoce a los particulares, "se viola o suprime totalmente el ejercicio de la libertad humana en las cosas más fundamentales" (Nos. 19 y 109), y que el Estado no puede abolir aquel derecho (Nº 19).
61. *Pacem in Terris*, reafirma que la propiedad privada de los bienes, incluso de producción, surge de la naturaleza humana (Nº 21) y entraña una función social (Nº 22). Tal vez sea importante agregar, por la indudable repercusión que tiene en nuestro tema, que esta encíclica manda distinguir entre teorías filosóficas falsas y las corrientes de carácter económico y social, cultural o político que se manifiestan en el mundo, aunque tengan su origen en aquéllas, porque éstas están expuestas a continua mudanza y pueden tener elementos morales positivos (Nº 159).
62. Nada se encuentra en ella que atribuya el fundamento de la propiedad privada al Derecho Natural, que asevere que ésta no puede ser abolida

En el tema que nos ocupa, las proposiciones importantes de esta encíclica son: a) que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto (Nº 23); b) que no es posible reservarse a nadie el uso exclusivo de lo que supera la propia necesidad, cuando a otros les falta lo necesario (Nº 23); c) que lo superfluo de los países ricos debe servir a los países pobres (Nº 49), y d) que se justifica la expropiación del propietario que, por el hecho de su extensión, explota en forma deficiente o nula su propiedad y causa miseria a la población o daño considerable a los intereses del país (Nº 24).

Todo esto nos muestra la fluidez que ha tenido el concepto de propiedad privada dentro del pensamiento de la Iglesia.⁶³

9. *Los pensadores cristianos modernos*

Si la jerarquía eclesiástica ha mostrado hasta hace muy poco tanta timidez en sus declaraciones sociales que se vinculan al régimen de propiedad,⁶⁴ los escritores católicos de la misma época no han ido, en general, mucho más allá.⁶⁵

Se tiene por precursor del movimiento socialcristiano contemporáneo al Barón Manuel de Ketteler, quien inspirado en

o cambiada por el Estado o que repudie la propiedad colectiva. Por el contrario, se repiten en ella referencias y citas a los Padres de la Iglesia, y a los grandes teólogos.

63. Llama mucho la atención que en las encíclicas sociales de la iglesia expedidas hasta bien pasada la mitad de este siglo, no se considere ninguna restricción a la cantidad de bienes que un particular puede permitirse incorporar a su patrimonio, porque éste es uno de los aspectos más salientes en los que hace falta una contención no solamente ética, sino también jurídica. Muy al contrario, las encíclicas anteriores a esa fecha dejan entender que una limitación en ese aspecto violaría un derecho "natural" del hombre. Las encíclicas posteriores, pese a no proponer ninguna limitación efectiva en este orden, al menos reprueban el hecho y lo denuncian como un mal. Ver *Mater et Magistra*, Nº 77 y, en forma más bien indirecta, *Populorum Progressio* Nº 23; en lo relativo a latifundios, *Gaudium et Spes*, Nº 71.
64. Lino Rodríguez A. B.: *ob. cit.*, pp. 72, 75 y 101, pareciera concordar con este juicio nuestro, porque lamenta que *Quadragesimo Anno* no sea lo suficientemente enfática para señalar los deberes de justicia del propietario; observa que Juan XXIII continúa insistiendo en el carácter de derecho natural de la propiedad privada y advierte que los autores cristianos contemporáneos deben ir más allá de las encíclicas pontificias.
65. No examinaremos la posición de cada uno de los autores católicos que se han ocupado del tema. Sólo nos referiremos a algunos que parecieran haber planteado tesis que los diferencian de los demás.

Santo Tomás de Aquino y en el socialista Fernando Lasalle, propuso un programa económico cristiano,⁶⁶ a mediados del siglo pasado.

Desde 1884 funcionó en Friburgo (Suiza) la Unión de Friburgo, constituida por católicos italianos y austriacos para estudiar problemas sociales. Sus trabajos fueron utilizados, al igual que los de Ketteler, para la redacción de *Rerum Novarum*.

La función social de la propiedad es acogida por Rénard, Trotabas, Verdier y Mounier.⁶⁷

Rénard busca la justificación de la propiedad y de los poderes del propietario en su finalidad, que consiste en que todos los bienes del mundo están ordenados al hombre y no tienen otra razón que servirlo y ser empleados en sus necesidades. Por eso piensa que todo el problema jurídico puede ser resuelto con la búsqueda del juego racional entre el elemento individual y el social. Cree que la propiedad de lo suficiente es un derecho absoluto; en cambio, la propiedad de la sobreabundancia no puede ser otra cosa que una gestión que hace el propietario por cuenta de los demás, una verdadera administración o tutela que ejerce en nombre de la comunidad y en interés de ésta.⁶⁸ La administración (gérance) es ante todo procurar trabajo... invertir los capitales y remunerar a los trabajadores... éste es el servicio social de la fortuna... organizar la empresa al servicio de todos.⁶⁹ Sin embargo, Rénard sostiene en otra parte que la retención de lo superfluo es un estado violento e ilícito y que nadie tiene el derecho de ser rico.⁷⁰

66. Ketteler fue cura de Holsten (Alemania), luego diputado ante la Dieta de Francfort y finalmente obispo de Maguncia, cargo en el que falleció en 1877. Ver L. Rodríguez: *ob. cit.*, p. 66.

67. Pueden mencionarse las obras de G. Rénard: *Propriété privée et propriété humaine*, París, 1925; del mismo autor y L. Trotabas: *La fonction sociale de la propriété*, París, 1930, y de E. Mounier, antes citadas.

68. Piensan algunos que las frases contenidas en *Quadragesimo Anno* N° 47, tienen por finalidad reprobear la tesis de Rénard sobre los bienes superfluos.

69. G. Rénard: *La fonction sociale de la propriété privée*, Sirey. París, 1930, pp. 12, 14, 18, 23 y 30. Puede apreciarse que Rénard está tan inmerso en el orden capitalista en que vive que no concibe una administración por cuenta del interés colectivo que no sea dentro del sistema empresarial privado y del régimen de salariado. Esta valla que pone inconscientemente a sus ideas, les resta a éstas todo impulso renovador.

70. G. Rénard: *La conception chrétienne de la propriété*, Sirey, citado por E. Mounier, *ob. cit.*, p. 527.

Mounier trata también de apoyar su concepción de la propiedad "humana" como contrapuesta a la propiedad "capitalista", en la misma distinción entre lo necesario y lo superfluo, vastamente considerada por la Patrística y algunos teólogos, pero entra en mayores divisiones que Rénard, pues separa a lo necesario vital (mínimo indispensable para subsistir) de lo necesario personal (lo necesario para el desarrollo del hombre) y a lo superfluo absoluto de lo superfluo relativo. En su opinión, los necesitados son los destinatarios de lo superfluo de todos. La distribución de lo superfluo es un estricto deber de justicia y de caridad y alcanza a la totalidad de lo superfluo absoluto, pero no se trata de un deber particular ni de una obligación directa y conmutativa, sino de un problema de justicia distributiva.⁷¹

Posiblemente el paso más avanzado del pensamiento cristiano de los últimos tiempos sea la elaboración de la tesis de la propiedad "comunitaria",⁷² en la que trabajan muchos estudiosos, principalmente Silva Solar, Chonchol y Rodríguez Arias-Bustamante.⁷³

"El Comunitarismo promueve una estructura social fundada en el principio de que la tierra y los bienes productivos (capital industrial, financiero, comercial) pertenezcan a los trabajadores". Con ello se supera el conflicto fundamental del sistema capitalista entre una reducida cantidad de propietarios del capital y una masa enorme que apenas tiene otro bien que su trabajo. Una unión en las mismas personas de capital y trabajo, resolverá el problema y creará una sociedad dinámica en la que la voluntad de todo el pueblo organizará, sin diferencias de clase, su ascenso como comunidad.⁷⁴

71. E. Mounier: *ob. cit.*, pp. 519-532.

72. Como nuestro tema se circunscribe a la propiedad privada, haremos tan sólo una mención de esta propiedad comunitaria.

73. Destacados paladines de la propiedad comunitaria han sido Julio Silva Solar y Jacques Chonchol, quienes la vienen forjando desde 1951. Sobre esta materia pueden consultarse sus obras *Hacia un mundo comunitario*, Santiago de Chile, 1951; *Desarrollo sin capitalismo* (Hacia un mundo comunitario). Edit. Nuevo Orden, Caracas, 1965, y *El Desarrollo de la nueva sociedad en América Latina*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1969. Por su parte, Lino Rodríguez A. B. viene haciendo estudios sobre el tema desde 1967 y ha reunido sus trabajos al respecto en *ob. cit.* En Europa se ha ocupado de él Louis Salleron.

74. Silva y Chonchol, en su obra citada últimamente en nota precedente, p. 35.

La propiedad comunitaria es una forma de propiedad colectiva, que se vincula a las ideas sobre una economía de autogestión y tiene en cuenta una preservación cuidadosa de los valores humanos.⁷⁵

Ciertamente que esta tesis admite matices diferentes.⁷⁶

10. *¿Hay alguna doctrina cristiana en materia de propiedad?*

El examen precedentemente efectuado parece autorizarnos para sostener que la doctrina cristiana no prohija ninguna tesis determinada en materia de régimen jurídico de propiedad y que las variadas opiniones que se han sustentado sobre la materia por sus más altos representantes y filósofos están determinadas por las condiciones históricas, los regímenes sociales establecidos, los sistemas de organización económica dominantes y otras circunstancias de la vida de los pueblos. La iglesia jerárquica, en cuanto encargada de conducir a los fieles por el camino de su salvación, ha proporcionado visiones también diversas de lo que debería ser la actitud de los cristianos en relación con la propiedad. Esto demostraría que no se ha sentido la voz definitiva que propone una verdad inmodificable sobre la materia, sino el guía que ha de ilustrar el criterio de los fieles en relación con el medio y la época en que éstos viven.

Entender de otra manera la misión eclesial en materia de propiedad, pugnaría con las discusiones y antagonismos que se comprueban.

De allí inferimos que ha de entenderse que los cristianos tenemos libertad para decidir frente a las variadas alternativas que se presentan para una mejor organización política, social, económica y jurídica de la sociedad en que vivimos, precisamente en materia de propiedad. No nos hallamos atados ni a un sistema de propiedad privada ni a uno de propiedad colectiva. Serán los proyectos y teorías sociales y sobre todo las experiencias sociales y económicas, vale decir, el conocimiento humano expresado en las ciencias sociales, el que podrá inclinarnos hacia una opción con-

75. L. Rodríguez, A. B.: *ob. cit.*, pp. 34, 121, 127, 130, 134. Como antecedente de esta elaboración sobre propiedad comunitaria, podemos mencionar al francés Tour du Pin, que en *Vers un ordre social chrétien*, Paris, 1907, propuso la propiedad colectiva como la alternativa de la propiedad privada.

76. Por ejemplo, L. Rodríguez, A. B. se muestra preocupado por dejar a salvo la iniciativa privada y la vocación empresarial, *ob. cit.*, pp. 35 y 36.

creta. El único límite está en que nuestra opción respete las líneas fundamentales que marca la moral cristiana: amor a todos los hombres, respeto de la dignidad de cada uno de ellos, abandono del egoísmo y realización de una efectiva justicia dentro de la vida social, que tenga en vista ante todo a los pobres, a los débiles y a los oprimidos.

En este punto nos corresponde volver a lo que establece la Constitución venezolana en la materia.

11. *Significado de la función social de la propiedad*

Visto que el artículo 99 de la Constitución establece que el derecho de propiedad tiene una función social, la cual permite que la ley imponga a la propiedad contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general, corresponde esclarecer lo que debe entenderse por dicha función social.

El más importante hito dentro de la evolución del concepto de derecho de propiedad está constituido por el reconocimiento de su función social. Comte, a mediados del siglo pasado, había empleado la expresión, y también lo hizo Duguit a comienzos del presente. No la usaron, sin embargo, en el completo sentido que le vamos a dar.

La idea aparece en el párrafo 153 de la Constitución de Weimar, en su apartado final, que expresa: "La propiedad obliga. Su uso debe estar a la vez al servicio del bien común". Esta misma frase se repite en el último apartado del párrafo 14 de la Ley Fundamental (Constitución) de Alemania Federal.

No hay definición más exacta y concisa que la que se contiene en las tres palabras: "La propiedad obliga" (*Eigentum verpflichtet*). Con ellas se indica que la propiedad no es tenida únicamente como un *derecho*, sino que envuelve al mismo tiempo un *deber* para el propietario. Esto significa que el titular del dominio tiene siempre una esfera en la cual puede imponer su voluntad, pero que está en la necesidad de respetar determinadas limitaciones en interés de otros en cuyo favor la función está instituida. De esta manera se procura evitar que la propiedad se transforme en un instrumento de privilegio para su titular.

F. Messineo precisa que la función es una potestad que se ejercita, no por un interés propio, sino por un interés ajeno o por

un interés objetivo⁷⁷ y que, por consiguiente, impone al titular el deber jurídico de ejercitar una actividad dirigida a favorecer intereses ajenos.⁷⁸ Como se trata de una función social, debe entenderse como que obliga a actuar en forma compatible con los intereses sociales.

Esto nos lleva a concluir que la función social es una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Se funden en ella la libertad del individuo y las facultades que ésta concede, con la obligación de hacer uso de ellas de manera conveniente al interés social, absteniéndose de lo que perjudica a éste y cumpliendo las actividades que él reclama. En consecuencia, la función social puede limitar a la propiedad, pero también puede determinarla activamente.

Con la función social queda excluida la legitimidad de todas las manifestaciones del dominio que puedan entrar en conflicto con los intereses generales de la sociedad. Para emplear una frase de L. Duguit, el propietario tiene el deber y, por tanto, el poder de emplear su cosa en la satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades colectivas.⁷⁹

En suma, la función social de la propiedad mira a que el ejercicio del derecho correspondiente se realice con respeto de los intereses del Estado, en cuanto éste representa la organización suprema que se ha dado la colectividad, y de todas las exigencias del bien común, por considerarse que el propietario tiene la cosa en nombre y con autorización de la sociedad y que sólo puede ejercitar las facultades que sobre ella tiene en forma concordante con los intereses de la misma sociedad.⁸⁰

77. Francesco Messinco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo III (traducción de S. Sentís M.), EJEA, Buenos Aires, 1954, p. 254.

78. Cfr. *ibid*, p. 255.

79. Leon Duguit: *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Madrid, s.f., p. 186. Este autor, que rechaza la existencia de derechos subjetivos, declaró a la propiedad una función social, posición que ha sido combatida por muchos que piensan que lo correcto es afirmar que la propiedad tiene una función social, aun cuando no lo sea esencialmente. Ver sobre este último punto a José Castán Tobeñas: *Familia y Propiedad*. Edit. Reus, Madrid, 1956, pp. 38 y 39.

80. No consideramos feliz el apartado explicativo que se introdujo por reforma constitucional del 20 de enero de 1967 en el artículo 10, N° 10, de la Constitución chilena de 1925, según el cual "la función social comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públi-

La función social de la propiedad es más que una limitación o una carga que se le impone a ésta desde fuera, pues pasa a constituirse en un elemento esencial de lo que toca al propietario y, en tal sentido, pasa a formar parte integrante del contenido de la propiedad conforme al concepto moderno.⁸¹ Hoy día la propiedad es a un tiempo derecho y deber. En este sentido no hacemos nuestro el criterio de los que quieren ver en la función social una pura limitación de la propiedad.⁸²

Por medio de la función social de la propiedad, las Constituciones y legislaciones modernas tratan de resolver "la cuestión social" y alcanzar una forma de organización jurídico-institucional que les permita resolver las múltiples contradicciones económico-sociales en que vive buena parte de las sociedades de hoy. Ella debe mirarse como una importante concesión destinada a tal fin. A través de ella se quiere evitar que subsista un concepto tradicional de propiedad que sea expresión de los intereses puramente egoístas del *dominus*.⁸³

La función social de la propiedad es expresión y síntoma de una profunda mutación jurídico-social que se abre paso en las sociedades actuales.⁸⁴

La Constitución italiana vigente, de 1947, ha introducido la función social de la propiedad privada en la segunda fracción de su artículo 42, en los términos siguientes:

"La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la que determina sus modos de adquisición y de goce, así como sus límites, a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos".

cas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", pues junto a algunos elementos generales indiscutibles y acertados, se incluyen otros que dan al conjunto un sabor de abierto empirismo.

81. Cfr. Martin Wolff y Ludwig Raiser, a cargo del tomo III, vol. 1, sobre *Derecho de Cosas*, del Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, 10 edición, 3ª edición española (traducida por D. de Buen), Edit. Bosch, Barcelona, 1971, p. 335.

82. Es el caso de Ugo Natoli: *La Proprietá*, 2ª Edición, Giuffré, Milano, 1973, pp. 45 y 189, y de Ludovico Barassi: *Istituzioni di Diritto Civile* (4ª edición), Giuffré Ed. Milano, 1955, p. 355.

83. Cfr., U. Natoli: *ob. cit.*, pp. 44 y 182.

84. Pierandrea Mazzone: *La proprietá procedimento*, Giuffré Edit. Milano, 1975, p. 157, en expresión que atribuye a Rodotá.

Por su parte, la reciente Constitución Española de 1978, dispone en su art. 33:

- "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- "2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes..."⁸⁵

12. *Reacciones ante la función social*

Algunos miran a la función social no como una indicación de una evolución progresiva del pensamiento jurídico occidental sobre la materia, que no necesitaría detenerse en ella como punto máximo de su transformación, sino como la fijación de una tercera posición, intermedia entre el individualismo y el socialismo.⁸⁶

Otros atribuyen a la función social un carácter elástico, puesto que la indeterminación y vaguedad que creen ver en ella permitiría adecuar la normativa sobre propiedad a la cambiante realidad, en constante evolución; de este modo, ella sería capaz de cubrir las variadas posturas que puede asumir la solidaridad social.⁸⁷ Con ello la función social sería el mecanismo que permite ajustar las reglas legales sobre propiedad privada según la relevancia o sentido que el elemento social adquiriera en relación con la situación del momento, o para decirlo con palabras ajenas, "caracterizar la actual fisonomía de la institución y la determinación concreta de su contenido y de sus límites".⁸⁸

Como puede advertirse, nos encontramos en un punto en que la ideología de los juristas se proyecta a los problemas técnicos del derecho, aunque ellos no se den cuenta de ello o no lo deseen.⁸⁹

85. La expresión función social aparece en el artículo 71 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 1954, vigente en España.

86. Es lo que aparece en el número 46 de la encíclica *Quadragesimo Anno*; F. Puig Peña: *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo III, Derechos Reales, vol. I, Teoría General de los Derechos Reales, Edit. Rev. Derecho Privado, Madrid, pp. 63 y 64, explica que: "nace una tercera fuerza que sintetiza la tónica actual de derecho de propiedad, sin el egoísmo absorbente de la propiedad individual ni el nihilismo inoperante de la tesis comunista".

87. Cfr. U. Natoli: *ob. cit.*, pp. 181 y 184, y P. Mazzoni: *ob. cit.*, pp. 157 y 161. Estos autores remiten a otros, entre ellos a Rodotà y Barassi.

88. U. Natoli: *ob. cit.*, p. 41.

89. No faltan casos en los que en las explicaciones "jurídicas" acerca de la función social de la propiedad subyace un deseo latente de que ésta pueda emplearse para "retroceder" un poco en este progresivo camino jurídico.

Fácil es suponer que en materia tan vinculada a concepciones determinadas de la organización social, económica y política de las sociedades, no podían estar ausentes los enemigos declarados de la función social de la propiedad. Y si en algunos casos el ataque ha sido directo,⁹⁰ en otros se lo realiza de manera oblicua o utilizando tesis de apariencia jurídica con las que se pretende impugnarla

Rodotá refiere varios argumentos que separada o conjuntamente se han empleado contra la función social de la propiedad.⁹¹ El primero de ellos ha sido el de una supuesta incompatibilidad entre las nociones jurídicas de derecho y función, pues ésta como vínculo o sujeción repugnaría a aquélla, que expresa una libertad, especialmente en el caso del dominio, cuya esencia estaría en ser una manifestación de libertad.⁹² Santi Romano, por la inversa, señala situaciones jurídicas en las que coexisten libertad y obligación, como la patria potestad, la potestad marital y otras, lo que muestra que en derecho nada impide que haya una esfera en que un sujeto pueda actuar conforme a su voluntad, pero sin superar determinados límites que la ley pone a su autonomía en interés de aquellos en cuyo favor está instituida la función que le concierne.⁹³ Por lo demás, el mismo Rodotá destruye la objeción con la apelación a la ley positiva, que así lo ha dispuesto a despecho de cualquier elaboración doctrinaria.⁹⁴

Un argumento subsidiario del anterior es que si la ley positiva ha recurrido a dos conceptos contradictorios, como son los de derecho subjetivo y obligación, atribuyéndolos simultáneamente a la propiedad, la solución jurídica de la oposición debe ser hallada por el intérprete buscando la prevalencia de uno u otro de sus extremos. Acudiendo para esto a razones de "tradición jurídica" o de "sentido común", se quiere resolver la dificultad acordando la preferencia al derecho subjetivo y a las facultades que él envuelve para el propietario, dejando la función social como una "simple indicación programática" del constituyente al legislador,

90. George Ripert: *Le déclin du droit*. Paris, 1949, pp. 192 a 197.

91. Stéfano Rodotá, artículo "Proprietá (Diritto Vigente)", en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XIV, UTET, 1967, pp. 134 a 136.

92. Cariota-Ferrara, citado por P. Mazzoni: *ob. cit.*, p. 156, se pliega a esta objeción.

93. *Ibid.*, p. 153.

94. S. Rodotá: *ob. cit.*, p. 135.

sin valor normativo autónomo y de un sentido difuso.⁹⁵ Wolff y Raiser contradicen esta pretensión de privar de valor normativo a la función social, arguyendo que ésta no contiene sólo un principio programático dirigido al legislador, ni se limita a conceder a éste la facultad de imponer deberes sociales al propietario, sino que la respectiva norma constitucional que la establece "se dirige más bien directamente al propietario" y le obliga a ejercer su derecho conforme al bien de la comunidad.⁹⁶

Otro argumento para rechazar la función social se basa en que toda disminución de los poderes del propietario en razón de una funcionalización, significaría la progresiva reducción de éste a la calidad de funcionario público, encargado de velar por los intereses públicos y de la sociedad;⁹⁷ algunos llegan a pensar que tomaría la calidad de concesionario de un servicio público. Un razonamiento de esta clase no tiene otra explicación que la falta de elaboración en plano privado de un concepto acabado de función social —con lo que se lo mantiene como un concepto bastante nebuloso e impreciso— y supone, muy equivocadamente, que la única función posible es la que cumplen los funcionarios del Estado o los concesionarios de servicio público.⁹⁸ Olvida por entero que imperan hoy en el mundo ideas de solidaridad y de cooperación entre los hombres, conforme a las cuales cada uno de éstos debe ayuda y apoyo a los demás y que estas ideas van penetrando gradualmente en la legislación, incluso hasta en las normas que parecían más refractarias a ellas, como lo son las del Derecho Privado.

En estos razonamientos se advierte un torpe intento de traspasar al ámbito de actividades privadas, como son las de un propietario, principios y categorías del derecho público que no les son aplicables y convenientes.

95. Es la respuesta de Sandulli, citado por Rodotá: *ob. cit.*, p. 135, y por U. Natoli: *ob. cit.*, p. 187.

96. M. Wolff y L. Raiser: *ob. cit.*, p. 335. Rodotá observa, además, que si la función social es introducida en Italia por el artículo 42 de la Constitución y éste sucede al texto del artículo 832 del Código Civil italiano, la prevalencia debería ser resuelta a favor de la función social, que establece un texto posterior y de mayor jerarquía (*ob. cit.*, p. 135). Este autor critica también que se invoque una supuesta indeterminación de la idea de función, pues si ésta no ha adquirido en la ciencia jurídica la elaboración acabada que ha alcanzado el derecho subjetivo, lo que corresponde es profundizarla.

97. S. Rodotá: *ob. cit.*, *ibid.*

98. *Ibid.*, pp. 135 y 136.

Interesa señalar que la función social de la propiedad privada es el fundamento de casi todas las limitaciones que para ésta disponen las leyes, en tanto esas limitaciones estén aconsejadas por el interés general o social.

También es preciso dejar constancia que la función social se acentúa cuando se trata de bienes que por su finalidad están ligados a la satisfacción de las necesidades de toda la población, como pueden ser aquellos que producen los artículos de primera necesidad o que facilitan su distribución.⁹⁹

13. *Las limitaciones a la propiedad privada*

Sabemos ya que las limitaciones al derecho de propiedad se fundan en su función social, ya explicada.

El número y enorme variedad de las restricciones que los acontecimientos históricos y las necesidades sociales han impuesto al dominio como institución jurídica, ha significado para los cultores del derecho una grave dificultad en lo relativo a su ordenación y a la determinación de su naturaleza jurídica. Esto los ha forzado a buscar soluciones por varias vías separadas, lo que no ha favorecido la homogeneidad de los resultados alcanzados. Tanto las fundamentaciones como las sistematizaciones de dichas restricciones se caracterizan por su dispersión. Mucho influye en esta última, además, el que se las examine con criterio publicista o privatista. Para abordar su estudio ordenado, buscaremos sus líneas más sencillas.

Y esto lo encontramos dentro del propio artículo 99 de la Constitución, donde se nos indica que la ley puede someter a la propiedad a "restricciones y obligaciones".¹⁰⁰ El precepto constitucional nos muestra, por consiguiente, que el derecho de propiedad puede ser circunscrito por la ley en dos sentidos: uno *negativo*, que nos muestra lo que no es posible realizar al propietario (restricciones), y el otro *positivo*, que señala lo que es exigible al propietario y lo que él debe cumplir por el hecho de serlo (obligaciones).

99. Cfr. L. Barassi: *ob. cit.*, p. 353.

100. Como lo expresamos en nota 3, las contribuciones a las cuales se refiere también el precepto constitucional, no constituyen jurídicamente una limitación al dominio. Por ello nos ocupamos únicamente de las restricciones y obligaciones. El fundamento de las contribuciones se halla en el artículo 56 de la Constitución.

Todavía más, el aspecto negativo puede ser subdividido, a su vez, en dos: lo que el propietario no puede hacer (por ejemplo, construir edificios para habitación en zonas no declaradas urbanas) y lo que él no puede impedir a otros (por ejemplo, las instalaciones de postes telegráficos o telefónicos en su finca).¹⁰¹

Efectuado dicho análisis, es posible distinguir, desde el punto de vista de su contenido jurídico, tres formas diferentes de limitaciones al dominio: el *non facere* (prohibición simple, que se reduce a no hacer algo con la cosa), el *pati* (que se expresa en la carga de tolerar que otros se entrometan en la cosa para ciertos efectos) y el *facere* (que indica una obligación de hacer algo, como sería, por ejemplo, el tener que construir un predio eriazó urbano).¹⁰²

Respecto del *pati*, muchos autores, especialmente italianos, lo identifican con la servidumbre legal en su sentido más amplio.¹⁰³

Pese a todo y cualquiera que sea la especie de limitación u obligación de que se trate, todas tienen una misma función: establecer la tutela concomitante de un interés diverso de aquel del propietario.¹⁰⁴

Atendida la finalidad de las restricciones y obligaciones, Wolff y Raiser discernen entre las que procuran la satisfacción de los intereses sociales y se imponen en bien de la comunidad (en la forma prevista en la parte final del artículo 153 de la Constitución de Weimar), y las que procuran la defensa de otros derechos e intereses privados.¹⁰⁵ Estrecha relación con esta clasificación guarda la de Hedemann, efectuada sobre la base de la procedencia legislativa de las limitaciones, que separa a las que provienen del Derecho Civil de las que provienen del Derecho Público.¹⁰⁶

101. U. Natoli: *ob. cit.*, p. 155, llega a dividir la prohibición en tres: a) un no poder puro y simple; b) un no poder bajo cierta condición o en cierto modo (que en definitiva determina más bien un modo de goce), y c) el no poder impedir, que envuelve la prevalencia del derecho de otro.

102. U. Natoli: *ob. cit.*, p. 149, y Wolff y Raiser: *ob. cit.*, p. 323.

103. Ver U. Natoli: *ob. cit.*, p. 60, y Doménico Barbero: *Sistema de Derecho Privado*. EJE, Buenos Aires (traducción de S. Sentís M.), 1967, tomo II, p. 228.

104. Así se expresa Pugliatti, citado por U. Natoli: *ob. cit.*, p. 149.

105. M. Wolff y L. Raiser: *ob. cit.*, p. 335 y 339, aunque no formulan distinción de manera expresa; en cambio, si lo hace expresamente U. Natoli: *ob. cit.*, p. 153.

106. J. W. Hedemann: *Tratado de Derecho Civil*, vol. II, Derechos Reales (traducción de J. L. Díez y M. González), Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955, p. 152.

Con poca claridad, Natoli divide las limitaciones de la propiedad (él habla de límites) entre internas y externas.¹⁰⁷ Serían limitaciones internas los actos de emulación y las que derivan de la afirmación de la función social de la propiedad.¹⁰⁸ Las limitaciones externas mirarían algunas al interés público, y considerarían, entre otras: a) las cosas de interés artístico o histórico; b) las bellezas naturales; c) las minas, y d) las de orden urbanístico. Las limitaciones externas que conciernen al interés privado, serían la propiedad agraria y la propiedad de inmuebles urbanos de uso habitacional.¹⁰⁹

No faltan tampoco, en algunas legislaciones, limitaciones a la duración de la propiedad, para impedir en algunos casos su perduración indefinida. A ellas se refieren sea de *lege lata* o de *lege ferenda*, varios autores.¹¹⁰

Las limitaciones a las facultades del propietario pueden estar referidas a cualquier clase de cosas, pero las más de las veces cobran su verdadera importancia o son aplicables tan sólo respecto de la propiedad sobre inmuebles.¹¹¹

Comprendemos lo difícil que es captar el verdadero alcance y significado práctico de las limitaciones y cargas que el derecho moderno viene imponiendo a la propiedad, mediante las indicaciones un tanto abstractas y bastante generales que antes hemos proporcionado. Por esta razón haremos un enunciado de todo aquello que varios autores señalan como limitaciones al libre arbitrio del propietario.¹¹²

Algunas pertenecen a la legislación civil y consisten en la prohibición del abuso del derecho y en las regulaciones de las relaciones de vecindad.

107. U. Natoli: *ob. cit.*, p. 152. Este autor trata solamente de las limitaciones internas.

108. *Ibid.*

109. Se ocupa de estas limitaciones externas Franca Tesitore, en el apéndice de la referida obra de Natoli.

110. Ver Jean Carbonnier: *Derecho Flexible* (traducción L. Diez P.). Editorial Tecnos. Madrid, 1974, p. 248, y U. Natoli: *ob. cit.*, p. 219.

111. Cfr. M. Wolff y L. Raiser: *ob. cit.*, pp. 337 y 340.

112. Principalmente seguimos a M. Wolff y L. Raiser: *ob. cit.*, pp. 337-346. En la legislación alemana, por imperativo del párrafo 14 de la Ley Fundamental (Constitución), se distingue entre contenido (Inhalt) y limitaciones (Schräncke) de la propiedad. Sin embargo, algunos juristas han criticado el empleo de esos dos términos por considerarlos tautológicos. Consideran que la determinación del contenido basta, pues con ello se abarcan las limitaciones, ya que en aquél ha de encerrarse lo positivo y lo negativo.

Las limitaciones más importantes son las que provienen del Derecho Público en razón de exigencias que el Estado y la sociedad formulan en medida creciente a los individuos, por la vía de alterar y circunscribir el contenido del derecho de propiedad privada, cercenando con ello profundamente la amplitud de las facultades que éste concedía antes al propietario. Así ocurre en materia agraria, en que muchas legislaciones establecen el deber de explotación de la tierra, la obligación de someter a aprobación de la autoridad su enajenación, gravamen o arrendamiento, la obligación de dividir las fincas de excesiva extensión; en materia forestal, prohíben la explotación de ciertas zonas boscosas y se imponen restricciones a los propietarios para prevenir incendios; en materia de propiedad inmobiliaria urbana, prohíben mantener terrenos sin edificar y someten las construcciones que se realicen a exigencias de destino, altura, calidad, aspecto exterior, etc.; en materia de vivienda, se obliga al buen mantenimiento y plena utilización de los edificios, se imponen cláusulas determinadas en los contratos de alquiler y se fijan obligatoriamente precios máximos para ellos; en materia de vías férreas y viales, se prohíben edificaciones y plantaciones a cierta distancia; en materia de comunicaciones telegráficas y cablegráficas, se impone la obligación de soportar la instalación de postes y de conductores a través de fincas y por el exterior de los edificios. Todas estas regulaciones y limitaciones han adquirido tanta amplitud e importancia que se explica la aparición de nuevas ramas jurídicas destinadas a ocuparse de ellas, como el derecho agrario, el derecho de la edificación, el derecho de la vivienda, etc. Lo anterior es sin considerar el vasto campo de posibilidades restrictivas del ejercicio libre del derecho de propiedad privada que otorgan a la autoridad las leyes de regulación económica, cuyo conjunto también constituye hoy una importante rama jurídica autónoma con la denominación de derecho económico.

Existe actualmente, en consecuencia, un enorme conjunto de reglas legales destinadas a resolver necesidades sociales de orden muy variado, cuyo efecto directo es reducir las facultades de los propietarios o de ciertos grupos de propietarios. Ese conjunto no puede ser detallado por su profusión y por su continua fluctuación. En general, puede expresarse que está en constante incremento dentro de la mayoría de las legislaciones.

Pese a tratarse de indicaciones extraídas de estudiosos extranjeros, pensamos que ellas concuerdan, en general, con la norma venezolana de que tratamos y que son útiles para su mejor comprensión.

14. *Los restantes problemas teóricos*

En la sección 3ª de este trabajo precisamos las cuestiones jurídicas que se promueven actualmente en torno al derecho de propiedad. Los términos del artículo 99 de la Constitución responden —como hemos visto— a las interrogantes tercera, cuarta y quinta allí indicadas y lo hacen en perfecta congruencia con la posición más reciente del magisterio católico.¹¹³ Queda pendiente la solución de las demás.

La cuestión sobre si el derecho de propiedad tiene o no el carácter de un derecho natural no aparece resuelta por el constituyente venezolano dentro del texto constitucional. Las normas vigentes, tanto dentro del ámbito general del Título III, relativo a los deberes, derechos y garantías constitucionales, como dentro del marco más restringido de su Capítulo V, relativo a los derechos económicos, nos muestran a un constituyente pragmático, que busca soluciones con criterio práctico, por lo que muchas veces acude a soluciones eclécticas y se abstiene de sumergirse en temas que se hallan en un debate filosófico que no los deja bien parados.

No pensamos que el artículo 50 de la Constitución, en cuanto dispone que la enunciación de derechos y garantías no debe entenderse como negación de otros "que siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella", constituya una remisión a un supuesto Derecho Natural. Si esa hubiera sido la intención, nada más fácil que haberlo manifestado claramente haciendo referencia a "los derechos naturales del hombre", al "derecho natural de propiedad" o a que la propiedad privada se encuentra fundada en "las exigencias de la naturaleza humana". En cambio, los términos empleados recuerdan mejor las formulaciones kantianas, porque destacan la suprema dignidad humana, sin suponer la existencia de un Derecho Natural.

113. Cabe señalar, sí, que el texto constitucional actual, originado como se vio en el artículo 65 de la Constitución de 1947, se anticipa a la posición de las encíclicas en las que se plantea derechamente la función social de la propiedad y la procedencia de restricciones y obligaciones derivadas de exigencias de utilidad pública o de interés general.

La posibilidad de una propiedad colectiva a nivel nacional sobre ciertas industrias, explotaciones o servicios de interés público, por razones de conveniencia nacional, está prevista implícitamente dentro del artículo 97 de la Constitución. La circunstancia de que allí se conceda al Estado el título para atribuirse con exclusividad el ejercicio y explotación de esas actividades económicas, no quita que ello pueda convertirse en muchas oportunidades en una nacionalización de medios de producción y, con ello, en el establecimiento de una propiedad colectiva de gran importancia económica a favor de toda la Nación. Las prácticas políticas venezolanas así lo demuestran, principalmente en los casos de la industria del hierro y en la de los hidrocarburos. Sería posible admitir, por ello, que la propiedad colectiva, bajo ciertas formas y en casos especiales, no es extraña al régimen constitucional venezolano sobre propiedad y que tampoco pugna con sus principios.

En lo tocante al alcance cuantitativo del derecho de propiedad, el artículo 105 de la Constitución opta claramente por ponerle límites, aun cuando en el solo aspecto de la tenencia de la tierra cultivable, pues se manifiesta contrario al "régimen latifundista". Es un indicio de una disposición progresista, que comprende las actuales injusticias en la distribución de los bienes entre los hombres.¹¹⁴

En la explicación que dimos acerca de las declaraciones oficiales de la Iglesia en estas materias, advertimos la honda preocupación que ella manifiesta por la gran concentración de enorme cantidad de riqueza en manos de unos pocos y la condición de miseria que de ello deriva para inmensas masas de desposeídos.¹¹⁵ Esto nos permite confirmar una vez más que las reglas constitu-

114. A nuestro juicio, el más grave problema que propone un desarrollo armónico de las sociedades humanas (no sólo respecto de los habitantes de una nación, sino también respecto de las naciones entre ellas), es el que se origina en los graves desequilibrios económicos debido a una tan desigual distribución de la riqueza. Un tema como éste, estrechamente ligado a la posibilidad de limitar la cantidad de bienes que cada individuo puede atesorar, nos parece un problema apenas insinuado hasta ahora y que correspondería abordar con prioridad. Las implicaciones jurídicas de ello son manifiestas. En este trabajo nos conformamos con mencionarlo, porque su envergadura amerita un examen profundo, detenido y muy lúcido, que permita sugerir formas operativas de solución.

115. Pueden verse las encíclicas *Rerum Novarum*, números 1 y 33; *Quadragesimo Anno*, números 3, 54, 59, 60 y 105, y *Mater et Magistra*, números 68 y 69.

cionales venezolanas se encuentran en una línea enteramente convergente con el pensamiento cristiano que actualmente domina.

La última de las cuestiones propuestas, la séptima, no ha sido resuelta tampoco en forma general por la Constitución, pero hay un precepto tocante a un caso especial, del cual podría deducirse que los principios jurídicos fundamentales en los que se apoya la Constitución, no se oponen a que la propiedad privada pueda desaparecer sin derecho a indemnización alguna en ciertos casos en que así lo exige el interés nacional. Es el caso de la reversión al Estado de las tierras adquiridas por los concesionarios mineros con destino a la exploración o explotación, en todos los casos en que la concesión se extingue, por cualquier causa que ello ocurra (Art. 103). Es cierto que ese precepto no está redactado en una forma según la cual parezca aceptarse una propiedad temporal, pero no es otro su significado último.

Lo expuesto nos permite concluir que las normas sobre propiedad contenidas en la Constitución de Venezuela concuerdan en su esencia con las más autorizadas declaraciones cristianas del momento, son de carácter suficientemente avanzado, considerado el régimen político y económico que vive el país, y tienen la flexibilidad necesaria para dar nuevos pasos hacia la obtención de una sociedad más solidaria, con menor desigualdad económica y mayor justicia.

1º de noviembre de 1978.

EL DERECHO AGRARIO Y LA CONSTITUCION

LA DOTACION DE TIERRAS CON FINES DE REFORMA AGRARIA COMO DERECHO ECONOMICO DE RANGO CONSTITUCIONAL

ALF JOSÉ VENTURINI

SUMARIO: CAPITULO I. EL DERECHO DE DOTACIÓN DE TIERRAS Y SU PROYECCIÓN CONSTITUCIONAL: 1. Concepto. 2. Fuentes normativas. 3. Valoración iusagraria preliminar. 4. Etimología y semántica. 5. Precedentes nacionales y referencia comparatista. 6. Justificación: a) ius-filosófica; b) histórica; c) económica, d) jurídico-sistemática. 7. Normas instituyentes y consideración operativa del artículo 105 de la Constitución Nacional. CAPITULO II: NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DOTACIÓN. 1. El Derecho de Dotación como acto de asistencia social. 2. El Derecho de Dotación como *facultas agendi*. 3. El Derecho de Dotación como derecho subjetivo y sus diversas alternativas: a) como *ius ad rem* especial; b) como derecho-garantía reformista; c) como derecho económico de rango constitucional. CAPITULO III: CARACTERIZACIÓN Y REQUISITOS LEGITIMANTES: 1. Proyección familiar. 2. Tracto sucesivo. 3. Integralidad. 4. Expectativa real. 5. Capacidad y mayoría. 6. Aptitud dotatoria. 7. Referencia a las personas jurídicas agrarias. 8. Carencia o insuficiencia de tierras. 9. El requisito impropio de la pobreza. CAPITULO IV: EXIGIBILIDAD DEL DERECHO DE DOTACIÓN. 1. Exigibilidad y actividad conformadora. 2. Exigibilidad ordinaria y extraordinaria. 3. Tierras y medios disponibles. 4. Garantías administrativas y jurisdiccionales. 5. Esfera internacional.

NOTA PREVIA

La idea de este trabajo y su primer boceto están motivados por el discurso del doctor Rafael Caldera en el Congreso de la República, al cumplirse los quince años de vigencia de la Cons-

titución Nacional. Por ello es un tributo deferente de ex alumno, al gran jurista, al eminente hombre de pensamiento.

Quisiera, no obstante, añadir algo a la dedicatoria, y es una breve acotación sobre método y propósito. Pues bien, dada la misma temática y otras dificultades, adopto una concepción un tanto heurística, con la aspiración de contribuir al impulso de nuestra doctrina iusagraria. Pienso, en efecto, que al formular con un mínimo de coherencia las categorías e instituciones propias del Derecho Agrario, avanzamos por sendas de progreso. Esta afirmación, casi axiomática, podría expresarse en una especie de ecuación social, o, más exactamente, de postulado radical, cuya base sería la siguiente: no puede haber justicia social y por ende mejoramiento de la calidad de la vida, sin plenitud de la soberanía económica, ni ésta sin producción adecuada de bienes y servicios mediante una Reforma Agraria integral, meta imposible de cumplir en un estado de derecho, si la *infraestructura jurídica* es ineficiente por su organización administrativa y/o por la ausencia de doctrina creadora, necesariamente congruente con la normativa en vigor.

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE DOTACION DE TIERRAS Y SU PROYECCION CONSTITUCIONAL

I. CUESTIONES FUNDAMENTALES

1. CONCEPTO

Derecho de dotación es aquel atribuido normativamente a todo *individuo* o *grupo de población* aptos para trabajos agrícolas o pecuarios que carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes, para obtener del Estado en propiedad especial y conforme a los requisitos y límites establecidos a tal efecto, un fundo agrario¹ preferentemente en los lugares donde trabajen o habiten o, cuando las circunstancias lo aconsejen, en zonas debidamente seleccionadas.

1. Cfr Bolla G.: *Il fondo sudi aspetti giuridici. Atti I*, cnad. Giuffrè Firenze. 1936, p. 266 y ss.

2. FUENTES NORMATIVAS

El derecho de dotación de tierras tiene como fuentes normativas primarias el artículo 105 de la Constitución, que dice:

"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".

Y el artículo 2, letra b, de la Ley de Reforma Agraria, que dice:

"Garantiza el 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 o, cuando las circunstancias lo aconsejen, en zonas debidamente seleccionadas y dentro de los límites y normas que establezca la Ley".

Tales normas son desarrolladas *in extenso* por la precitada Ley y su Reglamento e instrumentadas jurisdiccionalmente por la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (Art. 11).

3. VALORACION IUSAGRARISTA PRELIMINAR

Como se observará, de acuerdo con la definición normativista propuesta, el derecho de *dotación de tierra* es un *derecho subjetivo público*, cuyo ejercicio determina la creación de la nueva *propiedad predial o territorial* auspiciada por la Reforma Agraria para lograr el cambio estructural a cuyo efecto el artículo 1 de la LRA, dice:

"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 productos 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".

Justamente la doctrina venezolana² destaca la "dotación" en su aspecto dominical señalándola como figura jurídica típica del Derecho Agrario, "dentro de cuyo espíritu y sistema debe ser actualizada". Desde tal premisa se orienta nuestro estudio, afirmado metodológicamente en la circunstancia de ser el derecho de dotación un antecedente necesario para la existencia de la propiedad dotatoria.

4. ETIMOLOGIA Y SEMANTICA (EL IUS TERRAE ASSIGNATIONIS)

Dotación quiere decir, etimológicamente, *acción y efecto de dotar*, palabra que viene del latín, "dotare", significando, ya la formación de dote para la mujer que va a casarse o a ingresar a una orden religiosa, ya el señalamiento de bienes para una fundación o instituto benéfico, ya la asignación de personas y bienes³ a buques u otras instituciones.

Al lado de esa connotación usual existe una típicamente agraria donde dotar y su derivado dotación significa "dar o adjudicar tierra" para la producción. En este sentido⁴ supone la presencia del Estado como una institución potestativa para hacer el otorgamiento de sus tierras, o de las ajenas, con lo cual se coloca en la esencia misma del concepto un carácter eminentemente publicista.⁵ Por lo dicho, el derecho de *dotación* se conecta mejor con la voz latina *assignatio-onis*, que quiere decir asignación, distribución, reparto.⁶ Es justamente por esta vía donde se arriba a un claro contenido compatible con los lineamientos generales de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el vocablo *assignatio-onis* y su derivado italiano *assegnazione* tienen, al lado de significados anodinos para nuestro estudio, el concreto y específico de *dotación de tierras a través de la acción estatal*.

Adviértase, que del rastro histórico de las colonizaciones romanas se desprende la dotación de tierras a los ciudadanos o aliados itálicos no siempre con transacción o constitución de un

2. Cfr. Polanco, Tomás: *Estructura de la propiedad en la Reforma Agraria venezolana*. Ed. MAC. Caracas, 1969, p. 31.

3. Diccionario de la Real Academia. Voz: *dotación*.

4. Cfr. Flores Moncayo: *Derecho Agrario Boliviano*. Ed. San Bosco. La Paz. 1953, p. 54.

5. Esto es tan cierto, que aún en la llamada *dotación privada* que realizan voluntariamente los propietarios de fundos, es necesaria la intervención estatal (Art. 87, LRA).

6. Diccionario Ilustrado Latino-Español. Ed. Spes, Barcelona. Voz: *asignato*.

derecho de propiedad.⁷ Por lo dicho, el derecho de dotación cabría perfectamente dentro de la fórmula *ius terrae assignationis*. Sin embargo ésta, o cualquiera otra expresión de tipo brocárdico, tiene un valor de simplificación pedagógica.

En efecto, ciertamente el derecho de dotación, tal y como lo hemos definido, mira primariamente a la obtención de la tierra, pero no se agota en ello, o sea, en su simple entrega al postulante; sino que contempla, además, la asistencia integral del beneficiario, en el sentido de procurarle ayuda técnica y crediticia y, en general, todas aquellas cosas indispensables para que la tierra sea útil en interés del titular y de la producción nacional.⁸

5. PRECEDENTES NACIONALES Y REFERENCIA COMPARATISTA

5.1. Precedentes

a) *La Ley de Repartos de 1817*

En los albores de la República encontramos claros antecedentes de derecho de dotación. Así, como elemento consolidante del proceso emancipador,⁹ el 10 de octubre de 1817 se declara en los Llanos de Apure¹⁰ la primera Ley de *Repartición* de Bienes Nacionales, mediante la cual se ordena el reparto y adjudicación a los militares, conforme a la proporción establecida, de todos los bienes raíces e inmuebles confiscados a los enemigos. Tal Ley implicaba una *donación* especial según el pensamiento de Bolívar.

b) *El Congreso de Angostura y la Moción Alzuru*

El Congreso de Angostura consideró en 1819 una moción del señor Alzuru,¹¹ según la cual debía formarse una *Ley Agraria* en favor de los venezolanos, dotándolos de una propiedad raíz, pues que los más carecían de ella, siendo indispensable tenerla

7. Cfr. Mommsen, T.: *Historia de Roma*. Ed. Aguilar. Madrid, p. 140 y ss.

8. Cfr. Giménez Landínez, Víctor: *La Reforma Agraria Integral*. Ed. Grafos. Caracas, 1964, tomo II, p. 358 y ss.

9. Cfr. Troconis Guerrero, Luis: *La cuestión agraria en la historia nacional*. Bat. Caracas, 1962, p. 48 y ss.

10. Cfr. Ramírez Rausseo, J. A.: "Una doctrina social de la tierra". *Panorama*. Maracaibo, 28-1-73.

11. Cfr. *Actas del Congreso de Angostura*. FD, UCV. Caracas, 1969, p. 156.

como requisito censitario previsto en la propia Constitución, que por otra parte, inspirada en el Libertador Simón Bolívar,¹² auspiciaba la "eficacia" de los derechos, como fórmula para lograr la *felicidad general*, sólo alcanzable con el perfecto goce de los mismos.

c) *El Decreto de Bolívar en Chuquisaca de 1824*

Si conectamos¹³ la dotación agraria con la "asignación pública de tierras", nos encontramos cómo, en el pensamiento bolivariano, tiene un sentido tuitivo y un alcance universal. Así el Decreto de Bolívar en Chuquisaca de 1824 contemplaba:

"Cada individuo, de cualquier sexo o edad que sea recibirá una fanega de tierras, en lugares pingües y regados, y en los lugares privados de riego y estériles, recibirá dos. Se concede un plazo de un año después de la adjudicación, para que los interesados emprendan el cultivo, si tal no hicieren se les separará de la posesión y propiedad de dichas tierras y se les entregará a otros que las cultiven cual corresponde".

5.2. *Breve referencia comparatista*

Una rápida ojeada a países extranjeros nos revela que el derecho de dotación aparece, con más o menos nitidez, en ordenamientos latinoamericanos y europeos. Veamos algunos ejemplos, procurando *verificar*, pues carecemos al respecto de una información al día.

a) *México*

México, con su Constitución de 1917 y sus Códigos Agrarios, contemplaba en forma expresa el derecho de dotación de tierras, siendo nuestra referencia pionera.¹⁴

b) *Otros países latinoamericanos*

Bolivia contempla la dotación de tierras con los altibajos de su proceso político.¹⁵ Colombia prevé la dotación sin los claros

12. Cfr. Polanco-Grases: *El Libertador y la Constitución de Angostura*. E. Banco Hip., Caracas, 1970; p. 111.

13. Cfr. Salcedo, José Luis: *Visión y Revisión de Bolívar*. Ed. MEN. Caracas, 1960, p. 236.

14. Cfr. Mendieta, Lucio: *El problema agrario de México*. Ed. Porrúa. México, 1959.

15. Cfr. Maldonado, A.: *Derecho Agrario*. Ed. Don Bosco. La Paz, 1970.

perfiles de un derecho subjetivo.¹⁶ Igualmente Costa Rica, Honduras, El Salvador, Guatemala, República Dominicana y Cuba, donde el proceso agrario se *desjuridificó* al influjo de las exigencias revolucionarias,¹⁷ en Panamá la contempla su Código Agrario. Paraguay, al parecer desde 1936 tiene algo similar. Chile, antes de Pinochet fijó con miras a la creación de la propiedad comunitaria una fórmula muy interesante de *asignación* de tierras.¹⁸

c) Italia

Italia es el país donde la dotación agraria (assegnazione delle terre) está más clara y donde, por su gran tradición jurídica, existe copiosa doctrina.¹⁹

6. JUSTIFICACION IUSNATURALISTA (REFERENCIA AL CONGRESO CATOLICO DE PANAMA)

A la luz del iusnaturalismo²⁰ se dice que es inmanente al hombre que trabaja la tierra e independientemente del arbitrio del Estado. Así, se justifica por sí solo, ya que adviene como una *concreción*, que determina obligaciones a los individuos componentes de la sociedad y a la sociedad misma en su forma jurídica que es el Estado.²¹

Esta posición primaria parte del supuesto de que el hombre *es sujeto de un derecho innegable a la propiedad* de la tierra. Ahora bien, puesto que el "derecho a la propiedad" es genérico, es menester calificarlo, haciéndolo efectivo para cada uno de los hombres que la trabajan, evitando el privilegio de unos cuantos en detrimento del derecho de los demás.²²

La orientación iusnaturalista justifica, pues, el derecho de dotación conforme a la Justicia Social, que otorga *aquellas cosas que conducen al bienestar*, y facilitan la satisfacción de las necesidades propias del individuo y las de su familia.²³

16. Cfr. Aguilera, A.: *Derecho Agrario Colombiano*. Podría ampliarse la información sobre este punto con el estudio de Antonio Merchán sobre algunas leyes de Reforma Agraria Latinoamericana (Ed. Imult, Caracas, 1961).

17. Cfr. Delgado, Oscar: *Reformas Agrarias en América Latina*. Fce. México, 1965.

18. Cfr. Fueyo, Fernando: *La Ley de Chile sobre Reforma Agraria*. Fsr. sf.

19. Cfr. Carroza, Antonio: *L'assegnazione delle terre di riforma*. Ed. Giuffrè Milán, 1957.

20. Cfr. Giménez Landínez, V.: *MAC-RA-SL*. II, p. 298.

21. *Ibidem*.

22. *Exposición de Motivos*: RAC-I, 24.

23. Cfr. Giménez Landínez, V.: *MAC-RA-SL*. I, 168.

En suma, el derecho de dotación sería un derecho natural indirecto, e inviolable, porque satisface las necesidades del individuo en la sociedad.

El *Congreso Católico Rural de Panamá* formuló como ideal un sistema donde fuese realidad el *acceso a la propiedad*, su justa distribución conforme a las exigencias de la paz y el orden de las naciones. Se trata, pues, de afirmar en los resultados prácticos, una premisa iusnaturalista a cuya satisfacción, obviamente, no se puede llegar, sino con un derecho subjetivo a la tierra, administrativa y jurisdiccionalmente exigible contra el Estado.²⁴

No obstante su vigor²⁵ la posición iusnaturalista es objeto de serios reparos. El cuestionamiento básico es éste:²⁶ no existe un *concepto objetivo de naturaleza*, con contenido preciso y ordenado en sí mismo, que sirva de substractum insoslayable a toda la elaboración jurídica. Por ello no se puede reconducir el estudio jurídico a presupuestos o antecedentes metasociales. A esto se añade, que el concepto escolástico de "*naturaleza*" se encuentra en relación con presuposiciones dogmáticas aceptadas sólo por una parte de la sociedad, pues, aun dentro de las formulaciones puramente religiosas, se rechaza decididamente la unidad del concepto. De otra parte, se advierte que la noción positivista de naturaleza ha sido aniquilada por la ciencia moderna, especialmente por la física cuántica, sin que hasta el presente se haya perfilado otro concepto sustitutivo.

Con todo el iusnaturalismo jurídico persiste porque hay algo intuitivo en el discurrir del hombre, cuyo núcleo existencial, idéntico para todos, permite deducir preceptos con valor universal e inmutable, a pesar de la diversidad de las condiciones individuales, de los medios históricos y geográficos de las civilizaciones y de las culturas.²⁷ Mas, conforme a sus conspicuos exponentes, consideramos sumamente difícil pretender una justificación iusnaturalista al *derecho de dotación*, pues el proceso de conocimiento de la Ley natural, sobre todo el mecanismo de la *sindéresis*, es muy complejo; a lo que se añade la necesidad de entrar en un neto

24. *Ibidem*.

25. Cfr. Dabin, Juan: *Teoría General del Derecho*. Madrid, 1955, p. 313. Welzel, Hans: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Ed. Aguilar. Madrid, 1971, p. 230 y ss.

26. Cfr. Forsthoff: *Derecho Administrativo*. Ed. RDP. Madrid, 1955, p. 11.

27. Cfr. Dabin, J.: p. cit., 313. Aspúrua, Ricardo: *Sobre el problema actual del Derecho Natural*. Universidad Central de Venezuela, FD, Caracas, 1969.

campo metafísico, para conceder valor objetivo al concepto de naturaleza humana imposible de cumplir en el breve tiempo que nuestra figura de estudio ha sido sometida a la observación y al análisis.²⁸

A. *Justificación histórica*

Puede justificarse el derecho de dotación de tierras, como expresión de una constante histórica. En este sentido se dice que los beneficiarios primordiales, vale decir, los campesinos, en su doble función de individuos y grupo social, son los antiguos aborígenes propietarios de las tierras.

Al respecto pienso que la justificación del derecho de dotación en un plano histórico nacional, deriva de dos circunstancias reales, denominadas en forma equívoca, pero expresiva, derecho de antigüedad o herencia y derecho de recuperación o independencia.²⁹

a) *Derecho de antigüedad o herencia*

Según éste, los beneficiarios primordiales son los primitivos pobladores redivivos. En efecto, se dice: "tal vez ningún grupo social pueda calificarse con más autoridad que nuestros actuales campesinos, como descendientes sociales de los primitivos pobladores del territorio nacional, cuyas tierras les fueron arrebatadas a sangre y fuego por el conquistador español". Por ello, dando por sentado que el despojo inicial vició cualquier posesión, resulta concluyente, con criterio histórico, que las tierras despojadas deben retitularse a favor de quienes, dentro de la continuidad histórica-social representan hoy la antigua estirpe.³⁰

b) *Derecho de recuperación o independencia*

Según éste, fueron nuestros campesinos los realizadores de la independencia territorial y política del país al integrar, básicamente, las tropas del Ejército Libertador. En tal virtud "*no sólo se limitaron a heredar pasivamente el territorio venezolano de los antepasados indígenas, sino que de una manera activa lo recobraron del usurpador extranjero, en cuya obra ofrendaron un trágico tributo de sangre y abnegación*".³¹

28. *Ibidem.*

29. Cfr. Mieres, Francisco: *Tierra Gratuita*, en "Cruz del Sur N° 44", p. 8 y ss.

30. *Ibidem.*

31. *Ibidem.*

Adviértase, sin embargo, que la justificación histórica basada en el "derecho" de *recuperación o independencia*, ha sido implícitamente cuestionado por el llamado *agrarismo de Boves*, a su vez también cuestionado; pues no existe ningún documento reciente que los prueba, ya que su papel se redujo a ser un simple garantizador de la propiedad y de los bienes reales.³²

Ahora bien, lo cierto es que el criterio justificativo anotado, no obstante su candor, revela la fuerza de convicción del *derecho de dotación* solidificada por la continuidad histórica de las luchas por la tierra. No es, se dice,³³ don del cielo o de las clases privilegiadas, sino compensación ética por la situación de los campesinos en la independencia nacional y la Federación.

c) *Justificación económica*

Según ésta, el derecho de dotación se justifica porque da lugar a una "*propiedad nueva*" cuya esencia es productiva y por lo mismo favorable al *desarrollo económico*. Tal punto de vista puesto de relieve por los anteproyectistas,³⁴ remarca que el problema de la transformación económica y social del campo venezolano es de tan vastos alcances, que no puede reducirse a un reparto simple, sino calificado, con todo el sistema adecuado para cimentar la economía rural.

Por ello, se concluye³⁵ que el derecho a ser dotados de tierra, es básico para la transformación social y económica que requiere Venezuela.

d) *Justificación jurídico-sistemática*

Según ésta, el derecho de dotación se justifica por su conformidad sistemática con el ordenamiento jurídico. Esto a su vez

32. Cfr. Febres Cordero, Julio: "El Significado de Boves". Diario *El Nacional*, Caracas: 20-1-65, donde saca a la luz, para reafirmar las conclusiones del historiador Germán Carrera Damas una comunicación del Marqués Casa de León, existente en el Archivo Nacional, dirigida al Juez de Secuestros de Villa de Cura.

33. Esta idea aparece en el discurso de Jóvito Villalba en el Campo de Carabobo, con motivo de la promulgación de la Ley de Reforma Agraria, el 5 de marzo de 1960. En dicha oportunidad los ex Presidentes Betancourt y Caldera exaltaron el contenido de las luchas campesinas.

34. Cfr. *MAC-RA-SL Y SE*.

35. *Ibidem*.

resulta como expresión de la función social agraria³⁶ y como desarrollo de los objetivos a la Reforma.

e) *Como expresión de la función social*

Según este criterio, el derecho de dotación se justifica como expresión de la función social de la propiedad territorial, uno de cuyos *desiderata* es propiciar el mayor número de propietarios. Mas, para mejor compendio de este punto, conviene advertir que la noción función social admite, cuando menos dos posiciones básicas.^{36bis} En forma un tanto romántica, algunos parlamentarios concibieron implícitamente al derecho de dotación como la conquista hacia el pasado, hacia lo que fue la tierra: patrimonio común y eterno, innato, herencia del ser humano.

f) *Como desarrollo o aplicación de los objetivos reformistas*

El derecho de dotación se justificaría porque concurre a lograr el primer objetivo reformista, cual es la destrucción del latifundio y la creación de una nueva propiedad agraria de signo prevalentemente familiar. Es por tanto un instrumento específico del proceso agreformista, con los fines y objetivos a él conexos.³⁷

Dada la diversidad de tales fines y objetivos, conviene poner de relieve aquél referente a la incorporación de la población rural al desarrollo económico, social y político de la Nación.³⁸ Esto, por cuanto dicha incorporación viene a ser algo así como el sumun promocional de la norma agraria cuyo contenido humanístico es muy importante. Piénsese que la dotación de tierras es el medio radical de promover al hombre del campo, por lo que obviamente, cada vez que se otorgue en concreto, se cumple el postulado incorporativo.

36. 36. bis. Así concebida la Función Social sirve de norte a todas las instituciones jurídico-agrarias, aspecto destacado en las obras de Casanova y Duque Corredor. Por mi parte he insinuado (ver Revista *Derecho y Reforma Agraria*, N° 1) que en el Derecho Agrario venezolano la Función Social de la Propiedad Territorial es a la vez un criterio nomológico (Función Social Norma, Art. 19 LRA) y un criterio axiológico (Función Social Valor, Art. 16 LRA).

37. Esta circunstancia advertida por Brewer en sus apuntes multigráficos de *Derecho Administrativo* (Cursos UCV), revela, justamente, el carácter instrumental del *Derecho de Dotación*.

38. Cfr. De la Plaza, S.: *op. et. loc. cit.*

Se ha destacado también, que el derecho de dotación sirve al objetivo catastral, que aparece como uno de los más significativos del proceso reformista (art. 42, LRA). En tal sentido se dice que el ejercicio del derecho de dotación, al requerir por parte de los peticionarios el señalamiento del tipo de tierras que se pide, facilita el descubrimiento de los baldíos ocultos, y con ello la realización del Catastro Rural.³⁹

II. PROYECCION CONSTITUCIONAL

1. *Planteamiento*

Al enunciar sus fuentes normativas indicamos implícitamente que el Derecho de Dotación de Tierras, nace simbióticamente del artículo 105b de la Constitución Nacional y del artículo 2 letra "b" de la Ley de Reforma Agraria. Este punto de vista remite al problema de si, ciertamente, la norma constitucional descrita "crea" el derecho de dotación y/o si dentro de la ortodoxia y heterodoxia constitucionalista, tal afirmación es correcta.

Ahora bien, para tratar tan profundo tema, con aceptable técnica, necesitamos abordar, aun cuando sea someramente, lo referente al *acto creativo*, lo cual nos lleva a los aspectos relativos a la creación y reconocimiento de los derechos subjetivos; así como al tema de las normas constituyentes.

2. *Creación y reconocimiento de los derechos subjetivos*

Los derechos subjetivos *nacen* por reconocimiento, esto es, por homologación legislativa de una "realidad poderible" considerada preexistente por el Estado, o por creación de la norma, vale decir, por efecto del acto legislativo en sí. Respecto al primer modo creativo, podríamos decir que se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución, de importación iusnaturalista, cuyo tenor es el siguiente:

"La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

39. Esto fue señalado en las discusiones de la Comisión de Reforma Agraria (MAC-RA-SL), aunque sin mayor énfasis.

Precisamente en la doctrina norteamericana⁴⁰ se señala que el artículo 9 de la Constitución, cuyas primeras enmiendas actualizan su eficacia, dice que la enumeración de *ciertos derechos* que se haga en un texto "no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo". Dentro de tal presupuesto, por ejemplo, el artículo 2, letra c, de la Ley de Reforma Agraria, "reconoce" el derecho del disfrute comunal indígena.⁴¹

Respecto al segundo modo creativo la cuestión es más ardua, pues se presenta casi como una aporía. En efecto, se pregunta:

¿Cuándo nace el derecho de propiedad privada? ¿Al garantizarlo la Constitución Nacional mediante una declaración *omisso* medio que implica estatuir su garantía específica? (art. 99 de la Constitución Nacional) ¿O cuándo se define el artículo 505 del Código Civil?

¿Cuándo nace el derecho de dotación de tierras? ¿Por el enunciado del artículo 105 de la Constitución Nacional o por su definición en el artículo 2 de la Ley de Reforma Agraria?

La respuesta, o respuestas, que se den, obviamente, tienen que ver con la concepción del ordenamiento jurídico. Piénsese que si se admite su noción de unidad inescindible, es claro el nacimiento de los derechos subjetivos aun nominalmente, con cargo a llenar su contenido con normas o mandatos complementarios mediante la simple integración institucional.

Apuntalado en esa premisa me parece que cuando el legislador " nombra " un derecho subjetivo, o da las palabras referenciales de su núcleo poderible, hace, indudablemente, un acta *Demiúrgico*, en el sentido de que expresa una voluntad generatriz autosuficiente, creadora de un *nuevo ser jurídico*; pues no sería válido para el mundo de los derechos subjetivos hablar de "concepturus" y "nasciturus". En esto, como en todo, se nos revela la naturaleza logoiide del Derecho puesta de relieve por el maestro García Bacca en bien ponderado estudio sobre el tema.⁴²

Dicho lo anterior, pasemos pues, a tratar de afirmar nuestro criterio a través del epígrafe siguiente.

40. Cfr. Douglas, William: *Una Ley de Derechos Vivientes*. Ed. BAS, 1961, p. 18.

41. Cfr. Venturini, Alf: *El Derecho de los Indígenas*. IAN, Caracas, 1975.

42. Cfr. García Bacca, J. D.: *Planes. Studia Juridica N° 1*. Caracas, FD, UCV, 1958.

3. *Normas instituyentes de los derechos subjetivos: especial referencia a las llamadas normas programáticas y normas operativas de la Constitución*

Nuestra doctrina⁴³ señala que la virtualidad de los derechos fijados en la Constitución Nacional, depende de si contienen o no remisión al legislador ordinario. A tal calificación se suele anteponer en *forma antinómica*, lo *programático* a lo *operativo*, entendiéndose esto último como signo de eficacia concreta del precepto. Ahora bien, un somero estudio de la técnica constitucional⁴⁴ nos pone de manifiesto que el carácter programático de una norma depende intrínsecamente de su proyección respecto al legislador ordinario a quien se encomienda el desarrollo concreto de un supuesto constitucional (derecho, principio, interés legítimo, etc.); y que la eficacia del mandato constitucional no depende de un atributo formal, sino de la naturaleza jurídica de su enunciado.

Lo anterior se resume de modo axiomático, así:

Puede haber una norma constitucional de expresión programática que posibilite un *supuesto directamente operativo*. Conforme a lo dicho, el planteamiento del problema requiere *hermenéutica integral*, esto es, atender la Constitución como un *sistema*, o más exactamente, como parte de un sistema que sería el "*ordenamiento jurídico nacional*". Si esto es así, el método a seguir para determinar la eficacia constitucional del derecho de dotación no es la mera exégesis gramatical a que convoca el artículo 105 tomando como base el *futuro*: establecerá normas... etc., sino su imbricación en el sistema de valores jurídicos subyacentes en el ordenamiento.

Dentro de esta concepción positiva, contraria al mero formalismo abortivo, el profesor Duque Sánchez, conspicuo magistrado de la Corte Suprema de Justicia, salvó su voto⁴⁵ en el fallo que consideró programáticas las normas que remiten al legislador ordinario. Tal posición parece correcta, pues toda norma contiene un precepto cuya articulación lógica y axiológica en el ordenamiento, es consecuencia necesaria a su expresión positiva, lo cual impone

43. Cfr. Torres Rivero, Arturo: *El Art. 75 (Programático u Operativo) de la Constitución Nacional*. Imprenta del Colegio Nacional. Caracas, 1971, p. 42 y ss.

44. Cfr. Lavagna, Carlo: *Diritto Costituzionale*. Ed. Giuffrè. Milano, 1957, p. 299 y ss.

45. Cfr. *Gaceta Oficial* N° 28968, del 12-7-69.

un efecto derogatorio de las normas colidentes "ex-ante" o "ex-post", vale decir, respecto de las normas existentes antes o después de la vigencia de la Constitución.

4. *Consideración operativa del artículo 105 de la Constitución Nacional*

A) *Posición de la doctrina iusagraria*

Ramón Vicente Casanova, creador de la Cátedra de Derecho Agrario de la Universidad de Los Andes, sostiene:⁴⁶

"El artículo 105 de la Constitución garantiza también el derecho de los campesinos a la tierra, con lo que señala uno de los aspectos más importantes de la propiedad territorial, complementario de la función social".

Por su parte, el profesor de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Román José Duque Corredor, afirma categóricamente que el artículo 105 de la Carta Magna "consagra" el llamado derecho a la dotación de tierras.⁴⁷ A tales lineamientos se suman casi todos los directivos del Instituto Iberoamericano de Derecho y Reforma Agraria.

B) *Posición del movimiento sindical agrarista: El pronunciamiento del Tuy en 1946*

El 22-11-46, varias Ligas de Ocumare del Tuy pidieron que se instituyera en la Constitución el derecho de *dotación de tierras*. Para ello consignaban una serie de análisis sobre la realidad campesina de la época, con notable insistencia en la concentración latifundista y en las precarias condiciones socioeconómicas de los productores rurales, recalcando de paso las guerra civiles. Con buen juicio, decían los beneficiarios, que no obstante la opinión de que la Constitución debía ser breve y contener principios generales, un reclamo de *imperiosa urgencia*, precisaba asegurar una efectiva *garantía social* y económica en favor de las grandes masas de la población, pues la Carta Magna en suma es un pacto de conveniencia al que no deben ser ajenos estos planteamientos.

46. Casanova, R.V.: *op. cit.*, 32 y ss.

47. Cfr. Duque, Ramón José: *La Función Social... op. cit.*, tesis I, p. 4.

C) *Inclusión en la Constitución de 1947*

En el artículo 69 de la Constitución de 1947 se fijó de modo indeleble el derecho a la dotación, no como simple complejo interés, sino como verdadero y pleno "*derecho*". Dicha norma impone al Estado realizar una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria del país; señalando la racionalización de la explotación agropecuaria, con miras a la progresiva emancipación económico-social de la población campesina, así:

"Una ley especial determinará las condiciones técnicas y las demás, acordes con el interés nacional mediante las cuales hará efectivo y eficaz el ejercicio del *derecho* que la nación reconoce a las asociaciones de campesinos y a los individuos aptos para el trabajo agrícola y pecuario, y que carezcan de tierras laborables o no las posean en cantidad suficiente, a ser *dotadas* de ellas y de los medios necesarios para hacerlas producir".

En verdad, no se puede oscurecer la norma transcrita como fuente primaria de interpretación, adoptando mecánicamente el método literal, que auspicia una mutación de la intención del constituyente al omitir el texto vigente todo género de calificación jurídica y, lo que es más importante, el "*reconocimiento*" que contenía la Constitución del 47. En efecto, hacerlo no se compadece con las premisas ético-sociales que animan nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución vigente, conforma, es verdad, una voluntad constituyente, pero sólo en la medida en que ésta se integra a la voluntad nacional. No puede pretenderse un cambio radical, pues el *substratum sociológico* del Estado no ha sido radicalmente modificado.

En este aspecto hay evidentemente una armonía entre la vocación solidarista del pueblo venezolano y las enunciaciones constitucionales del 47 y del 61. Pero existe además un dato que no debe ser olvidado y que aclara la aparente mutación constitucional: el hecho de que la Constitución actual es posterior a la Ley de Reforma Agraria.

D) *Apoyo de Dabin*

Podría pensarse que el *derecho de dotación* no es creado constitucionalmente, por cuanto no aparece definido como tal en la Carta Magna. Creo que ese reparo nominalista debe rechazarse,

por cuanto conforme a la mejor doctrina⁴⁸ los derechos subjetivos no nacen por definición, aun cuando ésta contribuya a su certeza, ya que el primer factor de practicabilidad de un derecho consiste en una suficiente *definición* del mismo. En efecto, se dice,^{48 bis} no se deduce que la ausencia de definición signifique ausencia del derecho, pues por típico y necesario que sea, el carácter definido de las reglas jurídicas, es, en su conjunto una cuestión de justo medio. Para cada mandato a elaborarse, asunto de especie; la definición, sólo es necesaria hasta un cierto grado, aparte de que, por el contrario, "un derecho definido con demasiada exactitud deja fuera de sus límites hipótesis no previstas que restan su aplicación progresiva".

E) *El argumento "a rúbrica"*

Dentro de la plenitud sistemática del ordenamiento jurídico, el argumento "a rúbrica" es coadyuvativo para fijar el alcance de las normas jurídicas. En este sentido nos encontramos que el precepto *dotatario* está dentro del Capítulo V, referente a los *Derechos Económicos*, circunstancia que de por sí califica el contenido como un derecho pleno y eficaz.

Al respecto, conviene recordar que conforme a la exposición de motivos de la Carta Fundamental, se reunieron en ese capítulo los postulados más importantes para regir la acción del Estado y de los particulares en el campo económico. Lo anterior apunta como inequívoco propósito de nuestro constituyente, precisar algunos aspectos determinados de la vida económica a los cuales se les da consideración especial, destacando las normas básicas que sirven de fundamento a la Reforma Agraria, comprendidas en la afirmación de que el régimen latifundista es contrario al interés social y de que la Ley dispondrá lo conducente para *dotar de tierra a los campesinos*, lo cual exige como un "prius" el derecho que se hará valer por los beneficiarios.

F) *El argumento sistemático*

Cuando la Constitución ordena establecer normas encaminadas a *dotar de tierra* a los productores del campo, impone el dere-

48. Cfr. Dabin, Jean: *Teoría General del Derecho*. Ed. RDD, Madrid, 1955, p. 258.

48bis. *Ibidem*.

cho de dotación como *correlato funcional de interés* social tendiente a la eliminación del latifundio, para cuyo propósito el "dotar" es una *actividad administrativa consiguiente* al ejercicio de un poder jurídico eficaz, vale decir en este caso, de un derecho subjetivo agrorreformista.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE DOTACION

I. VISION GENERAL Y ALTERNATIVAS

Aparentemente carece de utilidad el análisis de la naturaleza jurídica del derecho de dotación, entendida como caracterización categorial respecto a las diversas figuras que conforman el elenco tradicional de la ciencia jurídica.

En efecto, el artículo 2 de la Ley de Reforma Agraria habla de "*derecho*", circunstancia que cortaría la discusión, haciéndola, en todo caso, erudita y superflua.

Sin embargo, la simple enunciación del artículo 2 de la Ley no resuelve por sí solo la cuestión, pues justamente, la ciencia jurídica tiene un amplio poder constructivo sobre el *nominalismo legal*. Por eso debemos desentrañar ciertamente, cuál es la verdadera "*naturaleza*" del derecho de dotación, piedra de toque para fijar su eficacia.

Básicamente la catalogación puede esbozarse considerando nuestra figura de estudio, ya como *acto de asistencia genérica discrecional*; ya como expresión de una "*facultas exigendi*"; ya como un *interés legítimo*; ya como un *derecho subjetivo calificado*; ya como un "derecho-garantía" agrorreformista; ya como un "*derecho-económico*" constitucional.

II. SU CONSIDERACION COMO ACTO Y FACULTAD

1. *El derecho de dotación como acto de asistencia social*

Con criterio decimonónico, podría esbozarse el derecho de dotación como "*mera guía*" para un acto de asistencia genérica del Estado, dentro del papel social que se le asigna.⁴⁹

49. Cfr. Rochrsen, A.; Apud Carroza: *L'assegnazione... op. cit.*, 111.

Así concebido "el derecho de dotación" no comporta para el beneficiario ningún poder singular quedando, obviamente, a la dispensa discrecional de la autoridad administrativa.

Aun cuando desde otra perspectiva, a esta tipificación parece arribar el profesor Remo de Natale, al decir que.⁵⁰

"En el Derecho Agrario venezolano, la propiedad de una parcela de dotación individual proviene de una decisión de un acto político administrativo de la República a través del Instituto Agrario Nacional, acto político-administrativo de justicia social que origina una nueva *estructura de propiedad* y consiguientemente un *nuevo Derecho*, el nuevo Derecho introducido por la Reforma Agraria en cumplimiento y ejecución de un claro mandato constitucional".

Ahora bien, la concepción precedente es inapropiada, pues no sólo choca con la noción moderna del Estado de Derecho, sino con la propia sistemática normativa, que, como veremos, comporta obligaciones precisas a cargo del IAN, incompatibles con la mera discrecionalidad administrativa.

2. *El derecho de dotación como "facultas agendi"*

El derecho de dotación ha sido considerado como "facultas agendi", vale decir, como una mera posibilidad de actuar o pedir, sin correlato obligacional por parte del Estado, y por lo tanto expresión de un principio programático. Por ello se dice^{50 b1a} que el texto legal que lo contempla es poco riguroso y antitécnico, al reconocer un *derecho de tierra*, tan genéricamente concebido que parece más bien la afirmación de un *principio político*. Algunos⁵¹ afirman que todo el título preliminar de la Ley de Reforma Agraria y, por ende, los artículos referidos al "*derecho de dotación*", no es otra cosa que una "*pomposa declaración de principios*", sólo explicable por inveterado vicio del legislador. Por otra parte se dice que tal formulación jurídicamente inocua es útil desde el punto de vista espiritual y político, porque atenúa la frialdad legal, dando un conjunto de orientaciones vivas, plásticas, que comprometen la sensibilidad de los destinatarios de las normas.⁵²

50. Cfr. Di Natale, Remo: *Dotación, Centro Agrario, Empresa...* IAN. Caracas, 197, p. 16.

50^{b1a}. Cfr. Sánchez Covisa, J.: *MAC-RA-SL*, I, 124.

51. Cfr. González Vale, Luis: *Ensayo sobre Derecho Agrario y Reforma Agraria*. Ed. Norte. Caracas, 1963, p. 102.

52. Escovar Salom, R.: *RAC*, II, 653.

En esta línea, por ejemplo, para Fedecámaras⁵³ el *derecho de dotación* no sería más que una generosa declaración, altamente provechosa como principio programático destinado a encauzar una amplia labor inmigratoria, carácter que emana de la propia condicionalidad legal.

Ahora bien, a nuestro modo de ver, sólo es dable calificar un contenido legal como *declaración de principios*, cuando aparece con tal carácter en su motivación auténtica, es decir, en la llamada sección de *considerandos* y/o si la norma carece absolutamente de instrumentalidad, por faltarle un mínimo de desarrollo normativo que determine su efecto vinculante como precepto de derecho.

III. SU CONSIDERACION COMO INTERES LEGITIMO

Podría considerarse el "*derecho de dotación*" como corolario del deber administrativo de transformar la estructura agraria del país (CN 1, LRA), determinante de un *interés legítimo* a favor del beneficiario. En tal sentido la doctrina italiana indica que la promesa de adjudicación hace surgir un *interés de legítimo* y no un *derecho subjetivo perfecto*.⁵⁴

Para nosotros esta concepción es insuficiente e inapropiada. Insuficiente, por cuanto el deber administrativo, que nadie niega (artículos 1 y 154 de la LRA), nace como correlato funcional del cometido reformista del Estado, pero también como correlato obligacional del reconocimiento que el mismo Estado hace a un prototipo de persona: el productor rural. Inapropiada, por cuanto introduce un esquema cuyo supuesto es la distinción entre instancias judiciales e instancias administrativas, no del todo adaptables a nuestro ordenamiento jurídico.

IV. SU CONSIDERACION COMO DERECHO AFIEVOLITO

El derecho de dotación podría considerarse como derecho afievolito, noción de origen italiano que designa los *derechos subjetivos públicos* condicionados en su eficacia *ininterferencia* de los altos intereses del Estado. Si así se considera, el beneficiario tendría sólo el control sobre el factor condicionante, esto es, la existencia

53. Fedecámaras: *Diversas observaciones y Resolución sobre el Proyecto de la Ley Agraria*. Ed. Tip. Americana. Caracas, 1945, p. 39.

54. Cfr. Escalini, P.: *op. cit.*, 109; también: Favara, E.: *Sulla Natura dell'assegnazione...* G. A. N° 1, Roma, 1961, p. 229.

de un interés superior; por lo que podría hacer valer los recursos necesarios cuando se desconozca, sin atender a los requisitos de forma y fondo a través de los cuales se preordena su eventual "suspensión".^{55, 56}

V. SU CONSIDERACION COMO DERECHO SUBJETIVO PLENO

1. *Planteamiento*

El derecho de dotación de tierras puede y debe considerarse como un verdadero y propio derecho subjetivo, porque así se plasma en nuestro ordenamiento como resultado de una evolución histórico-legal bastante diáfana, que concuerda con su expresión normativa.

En este caso, como se verá, la denominación que da la Ley está rodeada de una significación suficiente, pues se establece con claridad el sujeto beneficiario (campesino-productor rural), el objetivo del beneficio (un predio o fundo datatorio), dispositivos requirentes (procedimiento administrativo), el sujeto obligado (Instituto Agrario Nacional) y los medios satisfactorios (presupuesto-afectación-expropiación).

En realidad, la consagración de la dotación como derecho subjetivo fue producto de un proceso histórico. Nuestros agraristas destacan que en la Comisión del año 45, hubo objeciones, pero la mayoría estuvo por reconocer el derecho en la Ley de ese año; luego en la Constituyente del 47 hubo también oposición a fijar el derecho de los campesinos a ser dotados de tierra; pero prevaleció siempre la fórmula actual. Por ello, nuestros más connotados agraristas han dicho, siguiendo el pensamiento del Libertador expresado en el discurso de Angostura, que al no haber igualdad, la Ley tiene que entrar a suplir las deficiencias dándole más al que tiene menos, lo que nos impone ver tuitivamente el *derecho de dotación*, no como mera prescripción administrativa inocua, sino como un poder jurídico pleno y actuante.⁵⁷ En esta secuencia, y de modo congruente, nuestra doctrina considera que el derecho de dotación es un derecho subjetivo público calificado, por cuanto no se otorga *uti cives*, sino singularmente a los beneficiarios que

55. Cfr. Zanobini, G.: *Curso...* I, 187.

56. Valen para estas conceptualizaciones nuestras observaciones a las precedentes.

57. Cfr. Giménez Landínez, Víctor: en *MAC-RA-SL*, I, 310.

concurran en un orden de prelación,⁵⁸ y con prueba eficaz de la aptitud dotatoria.

En este orden de ideas, el pensamiento del proyectista⁵⁹ es inequívoco, pues en la Exposición de Motivos a la vigente Ley de Reforma Agraria dice:

“En el artículo 2 se deja claramente establecido la garantía a la propiedad privada que cumple su función social reconociendo, asimismo, el *derecho de la tierra* para aquellos que realizan trabajos agrícolas o son aptos para los mismos, protegiendo de manera especial la pequeña y mediana propiedad familiar rural y la constitución de cooperativas agrícolas, instituciones éstas, sustanciales a nuestra Nación organizada en Estado”.

La tipificación dotatoria como derecho subjetivo pleno, es postulado fundamental de nuestro ordenamiento,⁶⁰ que constituye un presupuesto dogmático del Derecho Agrario venezolano, sin cuya vigencia el proceso reformista carecería de sentido.⁶¹

Por otra parte, lo que podríamos llamar *doctrina oficial*, expresada en opúsculos, declaraciones, e informes, emanados de las autoridades agrarias, acepta sin reservas la catalogación del *derecho de dotación* como un derecho subjetivo a la tierra.⁶²

La consideración del derecho de dotación de tierras como verdadero y propio derecho subjetivo, es también técnicamente inobjetable “al abrigo de la doctrina europea”⁶³ que configura tal categoría por el establecimiento taxativo de los requisitos legitimantes para su ejercicio, de cuya observancia resultaría siempre, de modo correlativo, una precisa obligación de la Administración Pública para cumplir la prestación que le sea inherente. En este orden de ideas nada es más cónsono con la enunciación precedente que la formulación normativa contenida en la Constitución reafirmada en la Ley de Reforma y precisamente garantizada a través de procedimientos administrativos y jurisdiccionales, cuales son los pautados en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (artículo 11, LOTPA).

58. Cfr. Giménez Landínez, V.: en *MAC-RA-AL*, I, 205 al 216.

59. Ver: *RAC-I*, Exp. Mot., 30.

60. Cfr. Cámara de Comercio de Caracas: *Memoria*, p. 74.

61. *MAC-RA-SL*, I, 37.

62. Silva Guillén, Rafael: *La Reforma Agraria en Venezuela*. Instituto Agrario Nacional. Caracas, 1962, p. 8.

63. Cfr. Zanobini, Guido: *Corso...* I, 198.

Como colofón de lo dicho, la doctrina hispanoamericana⁶⁴ insiste en considerar que el "*derecho del campesino a la propiedad de la tierra*", tiene plena justificación y eficacia, pues no constituye el *simple enunciado de un principio*, sino que está instrumentado en un conjunto de medidas y disposiciones para convertirlo en realidad tangible.

VI. SU CONSIDERACION COMO *IUS AD REM* ESPECIAL

1. *Planteamiento*

Desde el punto de vista del contenido de la prestación, es evidente que el derecho de dotación de tierras responde a la estructura de un *ius ad rem*, entendido como *derecho a la cosa*. Al decir esto debemos, sin embargo, advertir sobre los inconvenientes de tal conceptualización tomada al pie de la letra, pues la figura del *ius ad rem* parecería hoy un tanto abandonada. Y puesto que sólo pretendemos hacer una analogía rediviva, esbozaremos, como punto de información necesaria, el origen y situación actual de la categoría, vista como derecho real intermedio, que no como *derecho personal*.

2. *Aspecto histórico*

Generalmente se sostiene⁶⁵ que el *ius ad rem* fue una creación del derecho canónico; aun cuando los romanos tuvieron de manera excepcional una figura semejante en materia de fideicomisos. Aparece como una necesidad para hacer efectivo el *oficio eclesiástico*, que implicaba un conjunto de bienes cuyas rentas debían asegurar la subsistencia del beneficiario. Era, así, un derecho *real* sobre el *conjunto de bienes* y sobre cada uno en particular.

Tal derecho se conceptuaba de modo diferente a la propiedad, al usufructo o a la enfiteusis, caracterizándose por los siguientes rasgos:

- * Podría hacerse valer por vía petitoria, y por vía posesoria.
- * Se constituía por la investidura del beneficiario, momento en el cual se adquiere la posesión de los bienes.

64. Cfr., Mentor: *op. cit.*, 59.

65. Cfr. Rigaud: *Derechos Reales*, también: *Enciclopedia del Derecho*, Giuffrè, p. 761 (con ligeras variantes sigo cabalmente la información de esos textos).

- * Se transmitía por colación o por elección con efecto diferido.
- * Era irrevocable, por lo que una vez hecha la presentación o elección se creaba un ligamen entre el presentante y presentado que no permitía cambiar unilateralmente la situación.

En el derecho feudal uno de sus más eximios teóricos aplicó la distinción indicando que la *investidura feudal* constituía *ius ad rem*; en tanto que la toma de posesión perfeccionaba el verdadero derecho real (*ius in re*). Contemporáneamente se ha dicho que el "*ius ad rem*" resalta en los contratos de compraventa obligacional, donde la transferencia de propiedad no se produce *solo consensu*, sino que es menester la tradición de la cosa.

De ahí que la posición del comprador sobre el adquirente posterior sea algo más que un simple derecho de crédito. Con todo es bueno advertir que, aun admitiendo la figura, la mayoría pretende darle un carácter obligacional. Al efecto, se dice que el *ius ad rem* es, en síntesis, un derecho a adquirir una cosa munida de eficacia frente al tercero, pero de naturaleza obligatoria, por lo que se ha definido como "*facultas competem in aliam personamut nobis del vel faciat*".

3. *Dificultad de la recepción a la luz de la teoría del "numerus clausus"*

La primera barrera que ha de vencer la consideración *ius ad rem*, como derecho real, es el principio del "*numerus clausus*", según el cual no podrían existir en nuestro ordenamiento más derechos reales de aquellos especial y taxativamente previstos. El principio⁶⁶ de gran predicamento en nuestra doctrina y aun en nuestra jurisprudencia, al igual que en casi todos los países tributarios del derecho romano y del Código de Napoleón es, con todo, discutido.

Se ha dicho que él corresponde a una exigencia todavía en los ordenamientos modernos, cual es el de que sólo las relaciones jurídicas tendencialmente destinadas a una larga duración vayan reguladas como derechos reales. Mas esta circunstancia no parece constituir únicamente la *ratio*. Así, hoy aparecen otras justificaciones complementarias o determinantes, a saber, la tendencia a favorecer la iniciativa privada económica, mediante una amplia

66. Cfr. Cattand, Giovanni: *op. cit.*, 790 y ss.

libertad a la autonomía privada en orden a la creación de relaciones obligatorias y correlativamente una limitación en materia de derechos reales.

Ahora bien, el *numerus clausus* no es necesariamente obstáculo a la presencia de otras figuras fuera de las tradicionalmente conocidas; pues la doctrina reconoce que, dentro de la evolución inevitable de todo sistema u ordenamiento, es posible la existencia de nuevos *derechos reales*, siempre que estén configurados típicamente.

4. *Recepción judicial*

Aun cuando de manera incidental y no reiterada, nuestros Tribunales de Instancia han recogido la conceptualización del derecho de dotación como *ius ad rem* por lo que respecta a los propietarios expropiados.

Así, el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas (que antes de la vigencia de la Ley de Tribunales Agrarios tenía dicha competencia), fijó en sentencia del 11 de enero de 1962, que una vez establecida la respectiva organización agraria, a tenor del artículo 33 de la LRA, el demandado adquiriría "*el derecho a obtener en propiedad onerosa*" una parcela de terreno igual a la de mayor área adjudicable.

VII. SU CONSIDERACION COMO DERECHO PERSONAL

No obstante que estructuralmente parece más idóneo calificar el derecho de dotación como *ius ad rem*, notables agraristas venezolanos⁶⁷ lo consideran de carácter personal.

Al efecto se dice: "el derecho a ser dotado, no es *derecho real*, sino un *derecho personal*, pues lo que garantiza el aparte "b" del artículo 2 de la LRA, no es el derecho de propiedad en abstracto, sino el derecho que tienen los núcleos de población y los agricultores a ser dotados de tierras, es decir, *el derecho a la tierra*."

En igual sentido se afirmó⁶⁸ que en el aparte a) del artículo 2 de la Ley de Reforma Agraria garantiza y regula el derecho

67. Cfr. Osorio, Alejandro: en *MAC-RA-SE*, III, 287.

68. Cfr. Cs. Cervini, Reinaldo: en *MAC-RA-SL*, I, 419.

del hombre a la propiedad de la tierra, concebido en la forma genérica consagrada por la misma Constitución; mientras que en el aparte b) de dicha norma plantea una situación diferente, cual es el *derecho* creado para que *toda organización o grupo* de la población carente de tierra, apto para los trabajos agrícolas o pecuarios, tenga el derecho a ser dotado de tierra en cantidades suficientes para su racional explotación, formulación que implica una *obligación* correlativa del Estado de consolidar *ese derecho*.

Según esto, el beneficiario tiene un derecho potencial a ser dueño de un pedazo de tierra, el cual es satisfecho por el Estado con su intervención tutelar, pues la Ley Agraria ayuda a los que no tienen facilidades propias de convertir en realidad su derecho a la tierra.⁶⁹

VIII. SU CONSIDERACION COMO DERECHO-GARANTIA AGROREFORMISTA

Podría verse al *derecho de dotación* de tierras como un especial tipo de derecho-garantía agrorreformista, formulación por mí propuesta,⁷⁰ y cuyo rasgo prevalente es la inmutable tutela que asume el Estado para mantenerlo, así como su conexión instrumental con los principios y objetivos de la Reforma Agraria.⁷¹

Es bueno insistir que esta modalidad del *derecho subjetivo público* impone una mayor diligencia por parte del Estado para evitar cualquier acto menoscabante. Y esto es así, aun en el plano sicologista de la intención, pues, como se ha señalado,⁷² en la mente de los anteproyectistas, y de los dirigentes agrarios, aparece como propósito declarado "asegurar" el derecho a la tierra, y al mismo tiempo, incrementar la producción nacional.

La funcionalidad del derecho de dotación, como "*instrumento*", se nos presenta nítidamente al servicio de la Reforma Agraria integral. Por ello, consideramos conveniente superar la concepción dicotómica entre *reforma agraria* y *desarrollo agrícola*, concepción que orienta un sector de nuestra doctrina, al señalar que la intención de nuestro sistema jurídico agrario constitucional es la de

69. Cfr. Giménez Landínez, Víctor: en *MAC-RA-SL*, I, 170.

70. Cfr. Venturini, Ali José: *Derecho Agrario Venezolano*. Ed. Magnon. Caracas, 1976; p. 337 y ss.

71. *Ibidem*.

72. Cfr. Howard, Harrison: *Rómulo Gallegos y la Revolución Burguesa en Venezuela*. Monte Avila, Caracas, 1976, p. 311.

que el desarrollo agrícola sea consecuencia de aquélla.⁷³ Pensamos que tal bifurcación es inoperante, pues según nuestro sistema legal el desarrollo agrícola es un capítulo sustancial de la reforma agraria. Esto es tan cierto que aun autores como Hernández Ocantó^{73 bis} dicen que el sistema agrario contemplado en la Constitución de Venezuela responde a una concepción verdaderamente avanzada, para cuya plena aplicación la Ley de Reforma Agraria coloca al proceso reformista como eje principal alrededor del cual debe girar el *desarrollo agrícola* del país.

IX. SU CONSIDERACION COMO DERECHO ECONOMICO-CONSTITUCIONAL

1. *Concepto de derecho económico*

Derecho económico-constitucional es aquel derecho subjetivo público instituido por la Ley Suprema, con arreglo a los principios de la Justicia Social, para promover el *desarrollo de la economía*, diversificando la producción de bienes y servicios, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

La expresión derecho económico tiene varias connotaciones,⁷⁴ pero admite también la precedente en el ordenamiento venezolano, pues no otra cosa se deduce del artículo 95 de la Carta Magna cuyo texto, inspirado en ponencia del senador Pérez Guevara^{74 bis} e inserto en el Capítulo II de la misma, dice:

“El Régimen económico de la República se fundamentará en los principios de Justicia Social. El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”.

2. *Cuestionamiento y afirmación de la categoría*

El derecho económico es una categoría constitucional moderna que especifica, obviamente, un *derecho subjetivo* de con-

73. Casi todos los agraristas venezolanos cabalgan en esa distinción.

73 bis. Cfr. Hernández Ocantó, M. A.: “El Sistema Agrario Constitucional Venezolano”. Caracas, *El Universal*, febrero de 1976.

74. Cfr. Goldschmidt, R.: *Estudios...* FD, UCV, Caracas.

74 bis. Cfr. Casals, J. M.: *La Constitución de 1961...* Ed. Congreso Nacional, 1971, p. 337.

tenido variable según el bien tangible o intangible al que sirve. En este orden de ideas conforma una relación jurídica activa de carácter instrumental. Sin embargo, esta afirmación tiene que atemperarse, y adecuarse a las perspectivas iusfilosóficas.

En efecto, se dice⁷⁵ "el concepto de derecho subjetivo no es más que una simple formulación conceptual que obedece a la necesidad de *representar* un titular que posea. Implica imaginar un objeto sustancial como soporte o apoyo de las propiedades sensibles, esto es, como predicados".

Conforme a lo dicho, no habría *derechos subjetivos*, sino el *derecho objetivo* con relaciones de imputación, catalogadas como facultades o deberes dentro de la unidad del orden jurídico.

Ahora bien, data venía la autoridad de tal doctrina, creemos que el *Derecho* como realidad ponderable axiológicamente, se manifiesta a través de la institución y/o reconocimiento a las personas o entes recepticios, de una constelación de poderes o ámbitos de licitud jurídica, que, a falta de otro nombre más convincente, llamamos *derechos subjetivos* (plenos o afievolutos).

Hoy en día forma parte de las *verdades sabidas*, la existencia de dichos derechos subjetivos como formulación básica de todo sistema legal, no obstante la disolutiva (que no empecé) formulación kelseniana.

Mas, como es claro, ni por capacidad, ni por método, debemos incorporarnos a tan aguda polémica. De ahí que, damos por sentada la bondad de la terminología, *bondad de eficiencia*, pues parafraseando la ansiedad de un agnóstico podríamos decir, que así como en el caso de que Dios no existiera, *habría que crearlo*; así también si el derecho subjetivo no existiera habría que crearlo, vale decir, aceptarlo como ser jurídico.

Sentado lo anterior, lo primero que debe establecerse son los "arquetipos", o sea, derechos que involucren un conjunto de facultades básicas propuestas de manera textual por el legislador o inferibles con arreglo al papel o fin satisfactivo que se le asigna.

Tales derechos arquetípicos conllevan esta proposición: a tal enunciado o nominación corresponde un número determinado de facultades específicas *cualificadoras* y un número indeterminado

75. Cfr. Kelsen, Hans: *Teoría General del Estado*. Edificio Nacional, México, S/F, p. 81 y ss.

de facultades complementarias del fin satisfactivo que le asigna el legislador. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad se configura conforme a lo previsto por los artículos 545 y siguientes del Código Civil.

Por todo lo dicho, creo útil afirmar la figura del Derecho Subjetivo público y, por ende la del "*Derecho Económico*" así:^{75 bis}

- * Como una categoría autónoma, aunque subsumible bajo el rubro de los Derechos Sociales en otras legislaciones (en Italia: *Diritti Sociali*).
- ** Como un poder jurídico singularizable que sin perjuicio de un calificado interés individual asume un prevalente interés colectivo.
- *** Como una especie de *status positivus*⁷⁶ que se otorga constitucionalmente a sus titulares para requerir actividades y/o cosas ya frente al Estado, ya, eventualmente, frente a particulares, cumpliendo los supuestos de imbricación técnica (Determinación por Ley; no onerosidad superlativa, etc.). Si lo anterior es cierto resulta que, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 57 de la Carta Magna, la obligación que corresponde al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social incumben a los particulares según su capacidad, hasta el punto de que la Ley podrá imponer su cumplimiento en los casos en que fuere necesario.

3. Sentido y alcance

Los *derechos económicos* de rango constitucional aparecen hoy con una impregnación valorativa un tanto diferente a la que le dieron los constitucionalistas venezolanos clásicos. Así, por ejemplo, Ernesto Wolf⁷⁷ sostuvo que el nuevo derecho social entró en directa pugna con la garantía de la libertad económica, santuario del liberalismo, buscando proteger los intereses del campesino y del obrero.

Obviamente, y, con cierta confusión terminológica, se hace coincidir las garantías sociales con los *derechos económicos*, con-

75 bis. Cfr. Mazziotti, Manlio: *Diritti Sociali*. Ed. Giuffrè. Milán, 1964.

76. Recordemos que la construcción de la categoría de los Derechos Subjetivos Públicos iniciada por Jellinek planteaba la existencia de un *status negativus sine libertatis*, como especie de ámbito de licitud de la actividad del Estado. Ahora la orientación moderna propone algo más.

77. Cfr. Wolf, Ernesto: *Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo II, pp. 84 y 105.

formándolos como aquellos que se atribuyen a las *clases pobres* de la población, especialmente a los trabajadores y los cuales se otorgan a costa de los particulares pudientes en forma de obligaciones limitantes de sus libertades económicas, sin perjuicio de que en algunos casos excepcionales lo sean a través de prestaciones del Estado.

Pero hoy, el sentido y alcance de los derechos económicos nos parece fijado por el artículo 95 de la CN. Sin embargo, es bueno advertir que algunos han sostenido⁷⁸ que la Constitución venezolana intenta plasmar en las diversas instituciones públicas los principios abstractos de la democracia, sin tomar en cuenta las realidades sicosociales del pueblo, por lo que resulta más fiel a los postulados retóricos de sus redactores que a la *base popular* que sustenta la soberanía, cuestión que comportaría un quehacer inverso, pues no se da el proceso inductivo de la base a la cumbre, con su regreso a la realidad, sino un movimiento de los principios a la realidad.

No obstante lo dicho, la eficacia de los derechos económicos es plena, como veremos en el epígrafe que sigue, y de ellos se deducen no sólo los preceptos relativos a los ciudadanos en orden a su satisfacción, sino también todo aquello que se considera básico para fijar la política económica del Estado tendiente a la transformación de las viejas estructuras existentes.⁷⁹

4. *Racionalidad y racionalización*

Justamente por su mismo contexto funcional, que exige al Estado prestaciones de actividad y/o cosas, los derechos económicos tienen que racionalizarse. Esto implica, claro está, una organización sistemática de los bienes y servicios dispuestos para la satisfacción del *derecho*, con el fin de obtener el mayor rendimiento, habida cuenta la finalidad específica dentro del marco humanista.

En este predicamento nos hacemos eco de los atisbos interpretativos de la doctrina venezolana sobre el alcance de los *derechos económicos*, pues a la luz de la Constitución del 47, destacados autores señalan que el espíritu de tales derechos está en la

78. Cfr. Sosa, Arturo: "Constitución Democrática y Participación". *El Nacional*, Caracas, 9-3-76.

79. Cfr. Ruggieri Parra, Pablo: "La Constitución de Venezuela". En *RIVDS*, N° 21. Caracas, 1964, p. 86.

declaración preliminar de la misma, que auspiciaba la libertad espiritual, política y económica del hombre con la participación del pueblo en el disfrute de la riqueza pública.⁸⁰

Mas, ¿cómo lograrlo sin vías gaseosas? No existe otra salida que la Planificación⁸¹ prevista en el artículo 98 de la Constitución Nacional, que faculta al Estado para dictar las medidas conducentes, y cuyos lineamientos generales debe presentar el Presidente de la República al Congreso para la elaboración del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (art. 191 CN).

En este orden de ideas se destaca⁸² que nuestra Constitución se orienta a la "racionalización" de los derechos económicos sobre el conocimiento cierto de que la presencia incidente de intereses obstativos, tanto interna como externamente, tiende a *irracionalizar, por defecto, la eficacia plena de dichos derechos. Porque, sin lugar a dudas,*⁸³ *cuando nuestra Constitución aborda la economía tiene como orientación fundamental proteger el desarrollo económico del país, asegurando los derechos del Estado y de la sociedad, manteniendo, al mismo tiempo, en la medida fundamental necesaria, el estímulo a la iniciativa privada, vale decir, tomando en cuenta los intereses privados; pero sin subordinar a ellos el acaecer de la actividad económica general.*

CONCLUSION

- * El derecho de dotación de tierras es un *derecho subjetivo público* de carácter "económico-social" y rango constitucional, cuya prestación inmobiliaria y estructura operativa, lo configuran como un *ius ad rem* especial.
- * Nace dentro de una consecuente tradición afirmativa que arranca de las Leyes de Reparto del Libertador, como recepción del agrarismo mexicano.
- * Tiene adecuadas referencias en el derecho comparado italoamericano y europeo.

80. Cfr. Domínguez Escobar, J. M.: *Lo social y lo económico en la Constitución venezolana*. Colegio de Abogados, Edo. Lara, mes 10, 1972.

81. En Venezuela el V Plan de la Nación, muy cuestionado desde el punto de vista técnico y político, adquirió carácter obligatorio para el Estado, aunque indicativo para los particulares.

82. Cfr. La Roche, H.: *La economía venezolana en la nueva Constitución*. Ruz, Nos. 15 y 16. Maracaibo, 1961, p. 7 y ss.

83. Caldera, Rafael: "La nueva Constitución venezolana". *RFD-ULA*, N° 8, p. 18.

CAPÍTULO III

CARACTERIZACION Y REQUISITOS
LEGITIMANTES FUNDAMENTALES

I. CARACTERIZACION

El derecho de dotación de tierras puede caracterizarse sumariamente atendiendo a su proyección familiar, instrumentalidad tutelar de *tracto sucesivo*, a su integralidad y a la expectativa real colativa. Veamos brevemente estos aspectos.

1. *Proyección familiar*

Aun cuando normativamente el derecho de dotación se instituye para todo "individuo o grupo de población" aptos para labores agrarias (art. 2, LRA), tiene, sistemáticamente, una *proyección familiar*, que, hasta cierto punto, cualifica al sujeto beneficiario.

Esto resulta de concatenar su fin básico, cual es procurar el bienestar social con la determinación de *fundo dotatorio*, dentro del aura del artículo 73 de la Carta Magna que promueve a todo trance la familia como célula fundamental de la sociedad.

En efecto, el artículo 1 de la LRA dice, entre otras cosas, que el propósito reformista tiene como meta que la tierra constituya para el hombre que la trabaje, base de un progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad. Por su parte, el artículo 63 *ejusdem* pauta:

"Las parcelas objeto de adjudicación gratuita tendrán la extensión que esta Ley o su Reglamento señalen como mínimo indispensables para ser capaz de satisfacer las necesidades del beneficiario y de su familia y explotable por ese grupo sin necesidad del concurso permanente de trabajadores asalariados. A los efectos de señalar las parcelas se tomarán en cuenta también:

- a) El número de personas dependientes del beneficiario que integren la familia y los requerimientos para su vida;
- b) Las características agroeconómicas de la tierra".

Añádase lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Reforma Agraria, que dice:

"En caso de fallecimiento de un parcelero, haya pagado o no la parcela, si los herederos no se ponen de acuerdo para la administración y trabajo de la finca u optan por la partición, el Instituto Agrario Nacional, previo informe del Comité Administrativo, podrá declarar la extinción de la adjudicación y ceder la parcela preferentemente a un familiar, siempre que llene las condiciones de los artículos 62 ó 67 y demás previsiones de la presente Ley. En estos casos el Instituto pondrá a la orden de la sucesión el precio de la parcela y de las mejoras y bienhechurías, previa deducción de las deudas que con los Organos de la Reforma Agraria tuviese el anterior adjudicatario".

En este orden de ideas,⁸⁴ la proyección familiar significa algo trascendental, pues siendo la familia campesina *sujeto fundamental y primordial* del proceso de explotación eficiente de la tierra, la reforma debe orientarse hacia la creación de los instrumentos que permitan a dicha comunidad ir mejorando día a día sus métodos de trabajo haciéndolos cada vez más racionales, tanto en los rendimientos unitarios, como en el incremento de los ingresos.

El anterior criterio de valoración responde, además, a exigencias sociológicas. En efecto,⁸⁵ dentro del "cuadro vital del mundo agrario no puede considerarse al hombre como un ser aislado, sino como parte de una entidad familiar básica". Por eso es que la tierra aparece en relación a la familia agraria, no sólo un "modo de producción", sino un medio de vivir productivo y aglutinante.⁸⁶

Por este rasgo tutelar el ejercicio del derecho de dotación no puede dejarse al libre juego de las fuerzas económicas, pues así se correría el peligro de que los más "aptos", los más "vivos", los más poderosos, sean los únicos que llegan a ejercer ese derecho.⁸⁷

La proyección familiar del derecho de dotación de tierras tiene su más alta expresión en la convertibilidad de la propiedad dotatoria en patrimonio familiar. Esta figura que hasta ahora sólo ha merecido entre nosotros un estudio del profesor Remo de Natales^{87 bis} se orienta, según la Exposición de Motivos, como medida salvadora contra la fragmentación o pulverización de la propiedad rural.

84. Cfr. Sánchez Medina, Rafael: *Importancia del factor humano en la Reforma Agraria*. Publicaciones del IAN. Caracas, 1962, p. 4.

85. Ver: *Exposición de Motivos: CEA, N° 1, MAC*. Caracas, 1961, p. 18.

86. *Ibidem*.

87. Giménez Landínez, Víctor: en *MAC-RA-SL*, I, 1971.

87 bis. Cfr. De Natale, R.: *op. cit., locus cit.*

Su concreción positiva está en el artículo 102 de la LRA, que dice:

"Las tierras concedidas en dotación conforme a esta Ley, o parte de ellas, podrán declararse constituidas en patrimonio familiar por el Instituto Agrario Nacional a solicitud del interesado, cumpliéndose al respecto la formalidad de su inscripción por ante las respectivas Oficinas de Registro de la Propiedad Rural, Registro Público y Registro de Patrimonio Familiar, según lo dispuesto en los artículos 75 y 171. Dicho patrimonio será inalienable e indivisible y no estará sujeto a embargo ni a ninguna otra medida judicial, sea ésta preventiva o ejecutiva, ni a gravamen alguno, salvo en los casos de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, de constitución voluntaria de cooperativas agrícolas aprobadas por el Instituto Agrario Nacional, o de revocación o extinción de la adjudicación de la parcela y en los demás de excepción contemplados por esta Ley.

Los interesados podrán hacer cesar el patrimonio familiar constituido voluntariamente, justificando debidamente dicha desincorporación ante el Instituto y sólo después de haber transcurrido cinco (5) años de su inscripción, cumpliendo las formalidades establecidas en el encabezamiento de este mismo artículo".

2. *Instrumentalidad tutelar de "tracto sucesivo"*

El derecho de dotación de tierras es un instrumento para cumplir la transformación estructural que auspicia la reforma agraria, e igualmente un medio tuitivo de procurar la incorporación de los beneficiarios al desarrollo social y económico de la Nación. Por ello, como veremos en el epígrafe siguiente, su satisfacción no se verifica de tracto único con la entrega de la tierra, sino de tracto sucesivo, mediante una permanente tución del Estado por órgano del IAN, quien asume como "deber-obligación" compleja la satisfacción de los bienes y servicios necesarios para hacer producir la tierra (art. 105 de la CN).

Esto explica por qué el ordenamiento agrario venezolano configura una función velatoria permanente a favor de los beneficiarios, e incluso, una representación legal de los mismos a través del Procurador Agrario (art. 30 de la LOTPA).

3. *Integralidad*

El derecho de dotación es integral, pues comprende prestaciones reales y personales tendientes a su plena eficacia productiva. En tal sentido, el artículo 57 de la LRA, dice:

"Las dotaciones, sean colectivas o individuales, comprenderán las tierras cultivables y necesarias a los solicitantes y la asistencia técnica y crediticia requerida. Deberán prever en general la vivienda, fundación de Centro Poblado o mejoramiento del existente, tomando en cuenta su futura expansión, las instalaciones que se destinen a beneficio común de los parceleros, el potrero comunal y los montes y aguas necesarios para los usos ordinarios y eventuales del grupo de población, así como las obras y servicios públicos complementarios a que se refiere el artículo 79".

La integralidad del Derecho de Dotación, trasunto del principio de Reforma Agraria integral auspiciado por Víctor Giménez Landínez⁸⁸ se propone en la Exposición de Motivos de la Ley⁸⁹ como fórmula indispensable para no hacer "nugatorio" el derecho al cual se ha hecho acreedor el campesino.

En síntesis, pues, el derecho de dotación es integral, respecto de la pluralidad de los elementos que lo configura, y de las diversas fases que atiende su concreción definitiva. Por eso comprende la tierra y la asistencia productiva, así como los elementos complementarios inherentes al buen suceso de la propiedad dotatoria.

En otras palabras: abarca *bienes* (fundo-parcela) y servicios (asistencia). En esta forma el atributo más amplio del derecho es el de reunir todos los elementos enunciados por la Ley. Por eso, poniendo esta estructura compleja en relación con su exigibilidad, debe establecerse que la obligación estatal sólo se cumple otorgando la tierra y los demás factores poderibles en una relación de "*tracto sucesivo*".

(Pensamos, sin embargo, extremando la visión conformadora que, a los fines de una *purga de mora*, respecto de la *obligación de dotar*, es suficiente, como muestra la voluntad dotatoria activa, la entrega de la tierra).

De acuerdo a lo anterior se considera⁹⁰ satisfecho el derecho de dotación con el otorgamiento de tierra suficiente para producir en condiciones social y económicamente favorables, como sistema integral de dar vida a una "empresa agraria" con todos los insumos necesarios.

88. Cfr. Giménez Landínez, Víctor: *La Reforma Agraria Integral*. Ed. Grafos, Caracas, 1964.

89. Exp. Mot. en: *CEA*, N° 1. Caracas, 1961, p. 36.

90. Cfr. Gabaldón, R.: *MAC-RA-SL*, I, 186.

4. *Expectativa real*

El derecho de dotación está diseñado normativamente con una serie de requisitos (los cuales veremos adelante), que lo revisten de una condicionalidad impropia, pues su exigibilidad sólo es dable cuando, por ejemplo, existen tierras afectadas o afectables. Por ello parecería útil caracterizarlo como un derecho de expectativa real, antes que como un derecho *condicional*.

En este sentido la doctrina considera que hay dicha *expectativa* cuando la atribución del *derecho en sí es definitivo*, aun cuando eventualmente no se consolide.

Esa categoría se ejemplifica en materia de ventas con reserva de dominio. Así, se dice,^{90 bis} la atribución normativa en esta relación implica el carácter definitivo de la compra del adquirente, lo cual no significa que eventualmente no se consolide la expectativa por alguna circunstancia objetivamente considerada suficiente para evitar la transformación de la expectativa.

Al contrario, la presencia de una condición en la *estructura del negocio* quiere decir que el intento de las partes es *alternativo*; pues el efecto es querido en una cierta hipótesis, más relegado en la hipótesis contraria. En el caso de la condición la Ley no toma en cuenta la mayor o menor posibilidad de verificarse.

Esta diferencia, en el caso de la venta con reserva de dominio, explica por qué a la celebración del contrato la cosa pasa al adquirente, quien asume los riesgos, a diferencia de la transferencia sometida a condición, en cuyo caso el artículo 1.203 del Código Civil, establece las siguientes reglas:

- * Si la cosa perece enteramente por culpa del deudor, la obligación se reputa no contraída.
- * Si la cosa perece enteramente por culpa del deudor, éste queda obligado por el acreedor al pago de los daños.
- * Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor debe recibirla en el estado en que se encuentra, sin disminución del precio.
- * Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor tiene derecho de resolver la obligación, o de exigir la cosa en el estado en que se encuentre, además del pago de los daños.

^{90 bis}. Cataneo, Giovanni: *Riserva della proprietà ed aspettativa reali*. RTDD e PC N° 3. Roma, 1965, p. 978.

Pues bien, la expectativa real del derecho de dotación sólo puede satisfacerse de modo colativo, mediante un acto adjudicatorio del Estado por órgano del IAN. Esto quiere decir que no es posible su privatización, ni su satisfacción meramente declarativa. Precisa siempre una intervención pública.

Eso explica por qué aun la dotación privada (art. 87, LRA) requiere la homologación del IAN. Y puesto que este rasgo debe ahondarse doctrinariamente, conviene apuntar el origen y evolución de los actos colativos desde el punto de vista jurídico, que en suma vienen de la "colación", que según unos deriva del latín *collatio* y otros del supino conferre, *conferir*, siendo en Roma un acto pretoriano. Mas, su mejor significado para nuestro propósito lo encontramos en el derecho canónico con la colación *obispal* y en derecho feudal con la investidura.⁹¹

II. REQUISITOS LEGITIMANTES

Los requisitos legitimantes del Derecho de dotación son las circunstancias o particularidades necesarias para su ejercicio, vale decir, para su exigencia singular y concreta. Prescindiendo de la clasificación clásica de los requisitos, que en materia negocial son *esenciales, naturales y accidentales*, sólo agruparemos aquí los requisitos subjetivos y los requisitos objetivos.

1. *Requisitos subjetivos*

A. *Capacidad y mayoría*

Tiene capacidad dotatoria toda persona o grupo de personas mayores de dieciocho años. Tal mayoría especial está prevista por el artículo 68 de la LRA, que dice:

"Entre los aspirantes que llenen los requisitos a que se refiere el artículo 67, se establecerá la siguiente prelación:

- a) Los pisatarios, arrendatarios, medianeros, colonos y ocupantes que estén cultivando las tierras objeto de la adjudicación, así como los trabajadores en las mismas;
- b) Los padres de familia, agricultores o criadores, de acuerdo con el número de hijos legítimos o naturales que vivan o dependan de ellos;

91. Cfr. *Enciclopedia Jurídica... Voz Colación*.

- c) Los que hayan egresado del Servicio Militar o estén en el último semestre de dicho Servicio;
- d) Los agricultores o criadores;
- e) Los que hayan terminado estudios en las Escuelas de Agricultura, Veterinaria, Planteles Normales Rurales, Escuelas Granjas y otros Institutos similares;
- f) Los extranjeros residentes en el país o inmigrantes que sean agricultores o criadores.

Los mayores de dieciocho (18) años se considerarán personas capaces a los efectos de la dotación y administración de parcelas y de concesiones de créditos".

B. *Aptitud dotatoria*

Puesto que, entre otras cosas, el derecho de dotación es calificado⁹² e implica una selección,⁹³ no se otorga por simple razón de "status rústico", es decir, por la simple condición de campesino o productor campestre.

Es ineludible, por tanto, tener *aptitud dotatoria*, esto es, poseer idoneidad suficiente para realizar labores agroproductivas, porque la verdad es que, otorgado el derecho en forma genérica, es necesario "ex rerum natura", una criba selectiva, como algo inherente a su trama administrativa e instrumental. Esto no requiere mayores fundamentos, pues por imperativo de la propia Justicia Social sólo se pueden lograr los fines comunitarios de la propiedad dotatoria, aceptando los campesinos que tengan mayor experiencia, para que los programas respondan satisfactoriamente a sus objetivos, y al valor de las inversiones.⁹⁴

Desde ese punto de vista, la determinación de la aptitud dotatoria implica, esencialmente, un acto de *precalificación* por parte de la autoridad agraria que conlleva la selección de los beneficiarios. Esto no debe entenderse, sin embargo, como la imposición de un *cupó* contrario al dinamismo promocional.

92. Cfr. Giménez Landínez, V.: *MAC-RA-SL*, I, 26.

93. Mendoza, Eduardo: *MAC-RA-SE*, III, 174. El criterio selectivo es, no obstante, cuestionado por notables agraristas como Salvador de La Plaza, quien lo consideró contrario a la naturaleza de "derecho-garantía" (*MAC-RA-SE*, II, 3; p. 169. Por su parte, D. A. Rangel, en *RAC*, I, 356, dijo: "No queda más remedio que hacer una *selección de campesinos* para favorecer a aquellos más aptos".

94. Los organismos de Reforma Agraria Latinoamericana insisten en ese aspecto. Así, por ejemplo: *Comisión de la Reforma Agraria en Panamá. Informe Anual*, 1966. Talleres Gráficos Maci, p. 17.

En efecto, los anteproyectistas discutieron la cuestión basándose en razones de diversa índole,⁹⁵ pero quedó claro que en ningún caso la selección podía contrariar el acceso de los beneficiarios primordiales, esto es, de los campesinos a la tierra, por así imponerle la función tutelar de la norma agraria.

En este orden de ideas y para conjurar los peligros selectivos, Alejandro Osorio, luego Ministro de Agricultura y Cría, observó que el aumento de eficiencia productiva de todas las nuevas empresas agrícolas impone una selección, cuyo tipo debería prefi-jarse legalmente a fin de que no quede al arbitrio del funcionario administrativo decidir sobre ese punto.⁹⁶

Ahora bien, para calificar qué se entiende por actitud dotatoria, debemos dilucidar primero cuál es el sentido tempestivo de la expresión, vale decir, si es algo preexistente o promovible, luego cuál es el sentido cualitativo, vale decir, si se refiere a conocimientos técnicos o empíricos y por último cuál es su alcance, esto es, si comprende una visión antropológica o si se refiere al trabajo como actividad dirigida a la producción de bienes de mercado, o como simple labor.

Para auxiliarnos, tendremos a la vista el resultado de la fatigosa búsqueda del pensamiento de los anteproyectistas.⁹⁷ Vayamos, pues, a su encuentro.

a) *La aptitud dotatoria como condición general preexistente*

Según este criterio,⁹⁸ la dotación debe corresponder a todas aquellas personas o comunidades que tengan *capacidad* para dirigir o administrar explotaciones agropecuarias. Este punto de vista, concordante con el principio de la eficacia productiva, no se refiere sólo a la gran explotación mecanizada, sino a cualquier tipo, pues se dice⁹⁹ que bien podría tener aptitud dotatoria un jefe de familia que posee y explota su parcela familiar en forma empresarial.

95. Cfr. *MAC-RA-SE*, 3; p. 170 y ss.

96. Cfr. Osorio, Alejandro: *MAC-RA-SE*, V. II, T. 3; p. 171.

97. Piénsese que las tres mil páginas aproximadamente de material de actas e informes de la Comisión de Reforma Agraria, no tienen un índice por materia.

98. Cfr. Sánchez Covisa, J.: *MAC-RA-SL*, I, 162.

99. *Ibidem*.

Así, quien como aparcerero o arrendatario cultiva bien, tiene una aptitud dotatoria, sin que sea menester ningún título universitario para lograr la credencial de eficiencia.

En sentir de nuestros más destacados agraristas,¹⁰⁰ fórmula semejante lleva a sustituir prácticamente el derecho general a la dotación de tierras a los productores rurales por un derecho altamente calificado conforme a las credenciales que posean los presuntos beneficiarios de este derecho, lo cual es contrario al propósito legal, y muy especialmente al principio de incorporación demográfica. Es más, para rechazar tal criterio se adujeron razones diversas.

Antes que nada, se observó¹⁰¹ el hecho de que con semejante orientación se constituyera una *teoría* de proyecciones claramente antisociales, según la cual, la tierra y su asistencia sólo debía dársele a los *agricultores eficientes*, cualidad que, medida por raseros en los cuales no haya ningún precepto de justicia distributiva, conduce a injusticia notoria.

b) *La aptitud dotatoria como condición promovible*

Según este criterio, la aptitud dotatoria sería una cualidad potencial, revelable en un período prudencial de tiempo a través de la necesaria asistencia que involucra el derecho de dotación.

En este sentido la aptitud del dotatorio, se logra en el camino, en el propio proceso. Esta concepción del problema parte de dos supuestos elementales:

- * La distinción entre aptitud y capacidad. Al efecto se dice¹⁰² que *apto* no es *capacitado*, pues se puede tener *aptitud* para algo sin ser capaz de realizarlo. Implícitamente se asume este brocardo.¹⁰³ la Reforma Agraria debe capacitar al hombre para hacerlo *apto*, sin esperar a que esté capacitado para iniciar el proceso.
- * El hecho notorio de que los beneficiarios primordiales han demostrado tener capacidad para producir lo que actualmente se consume, por lo que, hasta cierto punto, constituye un sofisma el objetar el establecimiento del derecho de los campesinos a ser dotados de tierras, con el pretexto de la incapacidad de los mismos.¹⁰⁴

100. Cfr. Giménez Landínez, V.: *MAC-RA-SL*, I, 164.

101. Cfr. Gabaldón, Roberto: *MAC-RA-SL*, I, 165.

102. Cfr. Pittol, P.: *MAC-RA-SL*, I, 179.

103. Cfr. Giménez Landínez, Victor: *MAC-RA-SL*, I, 179.

104. Cfr. De la Plaza, S.: *MAC-RA-SL*, I, 167.

Contrastados los criterios precedentes, creemos que el segundo, o sea, el de la aptitud como condición promovible, se ajusta cabalmente a nuestro sistema, dentro del cual el derecho de dotación es un instrumento de Reforma Agraria. Tal conclusión se reafirma sistemáticamente con el carácter integral del derecho de dotación que envuelve una asistencia permanente, aspecto que se complementa en el plano administrativo con la figura de la Extensión Agrícola, contemplada en el artículo 127 de la LRA, que dice:

"Los programas de extensión que deberá realizar el Estado se sujetarán a la planificación del desarrollo agropecuario, de acuerdo con las características de cada región, y serán coordinados con los otros servicios públicos conexos".

Conviene advertir además que en sede parlamentaria fue planteada incidentalmente la aptitud dotatoria por el diputado Armando González, Presidente de la Federación Campesina de Venezuela, quien expresó al efecto:¹⁰⁵ "La Nación no da tierras al adjudicatario pura y simplemente, por un beneficio gracioso; sino, por el contrario, en función de los rendimientos que él, como ciudadano de la República, habrá de dar con ella saliéndose del plano social de miseria que por siglos ha vivido y al mismo tiempo contribuyendo a la economía nacional".

Justamente, sobre esa premisa, se proponía un "período de prueba de dos años durante el cual él demostraría ser, digamos, apto o digno de que la Nación hubiera distraído ese capital para beneficiarlo a él, haciéndole un sujeto activo dentro de la economía; mientras que, por el contrario, si el título definitivo se le otorga inmediatamente después de hacerle la adjudicación, puede ocurrir que ese individuo no dé los rendimientos que el Instituto de la Reforma Agraria, en representación de la Nación, esperaba de la tierra que se le adjudicaba, y entonces serían mayores las tramitaciones que habría que realizar para anular la adjudicación de las tierras, que se hubiera hecho.

"En consecuencia, el objeto y la finalidad de esto es, en cierta manera, que el beneficiario de la parcela justifique ante la sociedad la inversión que ésta ha hecho en beneficio suyo para beneficio también de la colectividad toda".

105. Cfr. González, Armando: *RAC-J*, 324 y 325.

De manera que adoptando el criterio promocional, podríamos concluir sumariamente que la *aptitud dotatoria* no es más que la calidad de quienes *ejerzan profesionalmente* la actividad agraria productiva.¹⁰⁶

c) *La aptitud dotatoria como suma de conocimientos tecnológicos*

Bien sea preexistente o promovida, la aptitud dotatoria podría concebirse como la suma de conocimientos tecnológicos en materia agraria que, prudentemente apreciados, garantizarían el éxito de la actividad productiva, sea ésta agrícola, pecuaria, forestal o pesquera.

Según este criterio considerado "desarrollista", sólo podrían optar la dotación de tierras quienes demuestren un cierto nivel en el conocimiento y manejo de las técnicas del agro. Ahora bien, sin desmerecer el propósito de eficiencia que envuelve este criterio, en cierto modo conexo con la función social, creemos que no responde al sistema legal venezolano, esencialmente promocional y, por ende, tuitivo, por lo que respecta a los beneficiarios prioritarios.

En efecto, nadie podría negar, a tenor del artículo 19 de la LRA, que el desiderátum de explotación racional, inherente a la función social, resulta un tanto inalcanzable si no se tienen conocimientos tecnológicos; sólo que tal orientación debe adecuarse a las exigencias institucionales específicas.

d) *La aptitud dotatoria como suma de conocimientos empíricos*

La aptitud dotatoria, bien sea preexistente o promovida, puede concebirse, y éste es a nuestro entender el pensamiento legal, como una suma de conocimientos empíricos suficientes para producir en el sector agrario, concurriendo al incremento de la producción nacional. Según esto, tendrían aptitud dotatoria quienes superan la mera agricultura de subsistencia y en alguna forma concurren al mercado agropecuario.

Este criterio es cónsono con la realidad socioeconómica de la estructura agraria que pretende reformarse y a cuyo objeto concurre como instrumento jurídico el derecho de dotación. Por ello creemos acertada la observación del doctor Salvador de La Plaza,

106. Cfr. Caso, Angel: *op. cit.*, 278.

según la cual la aptitud dotatoria no implica que el sujeto tenga conocimientos tecnológicos, sino acervo empírico y condiciones síquicas que le permitan absorber con elemental inteligencia cualquier tecnología eficaz.

Consecuentemente con ese pensamiento, el mencionado agrarista señalaba:¹⁰⁷

"Quiero recordarles a quienes propugnen esas selecciones, que si aún no importamos todo cuanto sirve para el *abastecimiento del país en alimentos*, ello se debe a ese *analfabeto e inculto* conuquero que, con su trabajo agotador, *ha venido produciendo alimentos*".

Sin embargo, nuestra adhesión al criterio empírico, no significa un desvalor involutivo, pues a medida que el cuadro social mejore, los parámetros tendrán que ser más exigentes.

Piénsese que el dinamismo o carácter "*in fieri*" según algunos, del Derecho Agrario, exige una permanente revalorización y actualización de sus cánones, posición que, a nuestra manera de ver está positivamente recogida en el artículo 7 de la LRA, que dice:

"El Estado está obligado a crear las bases y condiciones requeridas para la dignificación del trabajo agrícola asalariado, mediante una adecuada regulación del mismo y de sus relaciones jurídicas acordes con las transformaciones que se derivarán de la Reforma Agraria".

e) *La aptitud dotatoria como totalidad sicofísica*

La aptitud dotatoria, desde el punto de vista antropológico es, evidentemente, una totalidad sicofísica. Nadie podría pretenderla si no tiene una edad ponderable, ni salud mental o corporal suficiente. Claro está que ni la Ley, ni el reglamento, dicen nada al respecto, pero aquí, como en todo, el Derecho rinde tributo a la *naturaleza de las cosas*, so pena de caer en aberraciones inaceptables.

Sentado lo anterior, veamos un poco el problema de la edad y el problema de la salud como constitutivos de la aptitud dotatoria.

a. *La edad*

Puesto que la edad es un signo de actividad, es lógico que la aptitud dotatoria sea incompatible con la avanzada edad. En

107. Cfr. De la Plaza, S.: *ibidem*, 168.

este sentido consideremos que es un principio funcional del Derecho Agrario moderno excluir al productor senecto de su tuición.¹⁰⁸

Justamente nuestros anteproyectistas¹⁰⁹ se inquietaban ante la posibilidad de discernir el derecho de dotación a personas de edad, pues la sociedad no tendría tiempo de recuperar su inversión, concluyendo que, al menos, en igualdad de circunstancias, debería preferirse al más joven.¹¹⁰

Ahora bien, dada la trascendencia del punto en materia de libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 43, CN), creemos que debe valorarse con la mejor prudencia, aun cuando la línea más aceptable sería la de legislar sobre un sistema de jubilaciones y protección social del campesino que permita mitigar la dureza de una exclusión lacerante por el hecho ineluctable de la vejez.¹¹¹

b. *La salud*

La aptitud dotatoria lleva implícita la "salud" del beneficiario, que en el derecho mexicano¹¹² se ha señalado como íntimamente ligada a ella, concebida como "no enfermedades" que traigan consigo la merma de la capacidad laboral del campesino. Por tanto, no será apto para la dotación agraria quien padeciera alguna enfermedad aguda o crónica, que lo inhabilite para el trabajo agropecuario.

Aparentemente estas exclusiones alejan a la dotación de su contenido primordialmente social, pues, como hemos apuntado, con ella se tiende a redención del campesino; pero tal cosa no es cierta, ya que la protección del campesino y su "asistencia social" en esos casos correspondería a otras fórmulas sustitutivas.

Conforme con esta premisa estuvo la recomendación hecha por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social¹¹³ en el sentido de que dicho despacho debería colaborar en la Reforma Agraria,

108. Cfr. Megret, J.: *Le droit rurale...* op. cit., 12.

109. Cfr. Cautsoumaris, M.: *MAC-RA-SE*. V. II, T. 3; p. 170.

110. Hernández Carabaño, H.: *MAC-RA-SE*. V. II, T. 3; p. 170.

111. Cfr. De Beauvoir, Simone: *La Vejez*. (En esta obra traducida al español y de amplia circulación entre nosotros, se plantea el tema con erudición, que no alcanza sin embargo a citar los versos de Rubén Darío, ni la Consolación de la Filosofía de Boecio).

112. Cfr. As/Caso, Angel: op. cit., 278.

113. Cfr. Arreaza Guzmán, C.: *Algunas consideraciones sobre la Reforma Agraria*. (R-SAS-V. XXV; p. 52).

haciendo el *examen de las condiciones de salud* de los beneficiarios para evitar que en una comunidad formada por elementos que vengan de regiones distintas y que por primera vez se congregan, se puedan transmitir enfermedades que no existen en los lugares de origen de cada familia.

f) *Disgresión en torno a la nacionalidad del dotatario*

Aun cuando en la subcomisión social de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley de Reforma Agraria¹¹⁴ se insinuó como requisito del derecho de dotación la nacionalidad venezolana, a tenor del sistema vigente no hay tal. En efecto, el artículo 8 de la LRA, dice:

"En las condiciones establecidas o que se establezcan, los extranjeros gozarán de iguales derechos que los venezolanos y estarán sometidos a las mismas obligaciones en las materias que constituyen el objeto de esta Ley".

No es el propósito de este trabajo cuestionar la norma transcrita, no obstante, con la *experiencia fronteriza* me parece que, al menos, ha debido crearse una preferencia para los nacionales. Es más, extremando el contenido expansivo del artículo 106 de la CN, según el cual los Recursos Naturales Renovables y, por ende, la tierra, sólo deben explotarse preferentemente en beneficio colectivo de los venezolanos, parecería cuestionable la paridad *nacionalista* propiciada por la Ley de Reforma.

g) *La aptitud dotatoria como cualidad referible exclusivamente al trabajo agroproductivo*

Dado que el derecho de dotación se concibe como un instrumento para hacer fructificar la tierra (art. 105, CN) en beneficio del dotatario y del incremento de la producción nacional (art. 74 de la LRA), es lógico pensar que la actitud dotatoria debe referirse al trabajo agroproductivo. Este matiz fue puesto de relieve, con motivo de la Ley Agraria del 45, cuando los ingenieros agrónomos solicitaron que se clarificara el sentido de la expresión "*aptos para trabajos agrícolas*", pues, en su sentir, escuetamente considerada no distinguía las diferentes categorías de trabajadores de la tierra.¹¹⁵

114. Cfr. "Informe de la Subcomisión Social", en *MAC-RA-SO.*, 438.

115. Cfr. *Informe Fedecámaras... op. cit.*, 72.

En consecuencia, no basta tener aptitud para la jardinería de *hobby*, es necesario tener aptitud para producir bienes agropecuarios susceptibles del consumo suprestético.

C. *Personalidad natural (breve referencia a las sociedades civiles, familiares y cooperativas)*

Según predominante doctrina administrativa,¹¹⁶ sólo tienen derecho a la dotación de tierras las personas naturales. En este sentido, la Consultoría Jurídica del IAN manifestó:

"El legislador ha querido que las dotaciones agrarias sólo beneficien a personas naturales, ya que de otra forma se procedería a tipificar fácilmente la explotación indirecta de la tierra proscrita y sancionada por la Ley".

Según el dictamen, ni las compañías mercantiles, ni siquiera las sociedades civiles son acreedoras del derecho de dotación.

No compartimos tal criterio, pues conlleva a negar la vigencia de las sociedades familiares protegidas por el artículo 77 de la CN y las cooperativas agrarias expresamente auspiciadas por el artículo 137 de la Ley de Reforma, amén de que excluye los grupos de población previstos por el artículo 2 *ejusdem*. Incluso cabría pensar en las comunidades indígenas redivivas por el artículo 2, letra d), de la misma Ley.¹¹⁷

A nuestro entender la persona jurídica, siempre que sea idónea para cumplir los fines y objetivos socioeconómicos de la Reforma Agraria, es susceptible de ser dotada, máxime cuando sea una sociedad civil familiar. Claro que, para instrumentar este propósito sería conveniente que el IAN dicte las disposiciones normativas conducentes en aras de la seguridad jurídica a la cual, hasta el momento, ha sido tan renuente.

2. *Requisitos objetivos*

A. *Residencia y labor rural*

La doctrina administrativa,¹¹⁸ parecería inclinarse a requisitar la dotación de tierras con la residencia o domicilio del benefi-

116. Cfr. IAN CJ-MEMO: CJ00139, del 17-3-65.

117. Cfr. Venturini, Alí José: *El derecho de los indígenas venezolanos al usufructo de las tierras que ocupan*. Ed. IAN. Caracas, 1975.

118. Cfr. IAN. *Boletín* N° 40, del 15-9-65.

ciario en el campo, e incluso con su labor en dicho ámbito. Se piensa que la dotación de tierras es, tanto por su estructura y función, como por los principios de Justicia Social que la cobijan, incompatible con el desempeño por parte del beneficiario, de empleos en la ciudad, aunque ésta fuera vecina a su parcela. Este presupuesto se relaciona con el deber de cultivo directo.

Tal requisito, sin embargo, no está taxativamente contemplado, y aun cuando en principio es de sana lógica, debe atemperarse de acuerdo al carácter del sujeto postulante.

En efecto, pensamos, por ejemplo, que no debería exigirse a los egresados castrenses, ni a las agrotécnicos (artículo 68, letras "c" y "d" de la LRA).

B. *Carencia o insuficiencia de tierras*

Este requisito habilitante se consagra expresamente en el artículo 2, letra b), de la LRA, donde se expresa que la garantía dotatoria es para quienes carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes. Del propio precepto se deduce que son dos las situaciones defectivas de tenencia previstas, a saber:

La *carencia absoluta* y la *insuficiencia*. En el primer supuesto, tanto el hecho objetivo como el desvalor ético, que señala, son absolutos, porque la Sociedad aparece ineficaz para resolver un problema agrario sin que se evidencie ninguna muestra palpable de que la actividad distributiva o redistributiva haya alcanzado al beneficiario. En el segundo supuesto el desvalor es relativo, pues el sujeto del derecho de dotación aparece satisfecho parcialmente en cuanto a la atribución real.

Pero en ambos casos se observa el mismo factor racional: la "*necesidad*" de la tierra para hacerla producir. En este caso puede decirse que el individuo o grupo beneficiario requieren ciertamente las tierras, pues la necesidad origina el propio derecho y, por ende, forma su concepto.¹¹⁹

Conforme a lo anterior, quien tenga o posea tierras por cualquier título en cantidad suficiente, no podrá ser titular del derecho de dotación. Esto comprende, a nuestra manera de ver, a los propietarios y enfiteutas.

119. Cfr. Caso, Angel: *op. cit.*, 232 y ss.

Por supuesto que quien posea precariamente o en virtud de un contrato de tenencia que involucre explotación indirecta, es acreedor del derecho de dotación, pues, como dice el artículo 68 de la LRA, tienen prelación dotatoria, los pisatarios, arrendatarios, medianeros, colonos y ocupantes que estén ocupando las tierras.

Conforme a la mejor doctrina¹²⁰ sólo es computable a los efectos de determinar la suficiencia de la posesión, aquella realizada a nombre propio.

Ahora bien, ¿cómo se determina la insuficiencia? La respuesta nos parece obvia: con base en el mínimo vital.¹²¹ Si alguien tuviera un "pedacito" de tierra que no alcance ese desiderátum posesorio, podrá muy bien optar a la dotación.

C. *El requisito impropio de la pobreza*

Algunos consideran que no pueden ser beneficiarios quienes tengan patrimonio suficiente, aunque no tengan tierras. Tal criterio es cónsono con la Justicia Social, pues no parecería conforme a ella dotar de tierras a quien tenga como haberlas por otra vía.

Este punto de vista sobresale en algunos atisbos de los anteproyectistas que no pasaron a la Ley, según los cuales, era necesario que el aspirante dotatorio no tuviera un capital mayor de veinte mil bolívares (artículo 136, numeral 2, Anp.).

Consideramos, no obstante, inaplicable el principio del artículo 126 de la Ley de Tierras Baldías, que sólo confiere el derecho dotatorio a los *venezolanos pobres*. La solución, nos parece, debe buscarse en una adecuada valoración de las circunstancias, sin olvidar que todo el régimen económico de la República, debe fundamentarse en la Justicia Social (artículo 95, CN).

120. Cfr. Caso, Angel: *op. cit.*, 232 y ss.

121. Cfr. Venturini, Alí: *Derecho Agrario... op. cit.*

CAPÍTULO IV

EXIGIBILIDAD DEL DERECHO DE DOTACION
Y LAS GARANTIAS PARA HACERLO EFECTIVOI. LA EXIGIBILIDAD COMO CONSECUENCIA NECESARIA
DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO1. *Aspecto general*

El derecho de dotación es exigible contra el Estado. Tal rasgo, inherente a su naturaleza jurídica primordial, se afianza instrumentalmente, por convenir así a los fines de la Reforma Agraria,¹²² pues, ¿que sería ésta sin su plan impulsivo, considerado como un progreso jurídico de nuestro ordenamiento?^{123, 124}

En efecto,¹²⁵ para la vigencia de un derecho subjetivo es menester que la pretensión que conlleva pueda hacerse efectiva mediante un dispositivo procedimental; y, justamente así lo fijan los artículos 93 y siguientes de la Ley de Reforma. En este orden de ideas nuestra doctrina destaca que el derecho dotatorio no es mera abstracción, ya que se consagra a los campesinos y/o a los grupos de población sobre una base exigible.

Cuando los beneficiarios que se encuentran ubicados en una finca, como colonos o arrendatarios, etc., se presentan ante las autoridades a reclamar su derecho a que se les dote de tierras, debe iniciarse de inmediato un procedimiento; y si la tierra pedida es económicamente explotable y las demás circunstancias del caso responden a los requerimientos de la Ley, el IAN está obligado a entrar en negociaciones con el propietario de la tierra si la misma no está ya afectada y analizar la situación desde el punto de vista técnico, para concluir dotando, o, en caso de que la tierra solicitada no sea conveniente, buscar otra solución, que puede ser el traslado de la población solicitante a tierras más adecuadas.¹²⁶

2. *Exigibilidad y actividad conformadora*

Pero la exigibilidad como atributo inherente al derecho subjetivo perfecto, tiene naturalmente las limitaciones que derivan del

122. Ver: *MAC-RA-SL. I*, 204.

123. Cfr. de La Plaza, Salvador: en *MAC-RA-SL. I*, 119.

124. Cfr. Gabaldón, Roberto: en *MAC-RA-SL. I*, 119.

125. Cfr. Sánchez Covisa, Joaquín: en *MAC-RA-SL. I*, 161.

126. Gabaldón, Roberto: en *MAC-RA-SL. I*, 120.

"obligado" y de la preeminencia del Estado por las razones de interés público y bien común, hoy aceptadas como valores característicos de nuestra época.

Al plantearse la cuestión en estos términos, debemos recoger las observaciones que al respecto nos indica la más calificada doctrina europea,¹²⁷ según la cual hay ciertos límites en las relaciones de intervención estatal, más allá de los cuales comienza la *pura decisión valorativa* y por ello también la pura política.

En esta zona del acaecer jurídico, la "*conformación*" que de el Estado a una situación jurídica concreta y la realización de lo que debe ser válido como derecho, sería objeto de un arbitrio racional orientado axiológicamente, que se diferencia del arbitrio discrecional y se manifiesta en una actividad de los órganos públicos en búsqueda de la conformación por parte del Estado, del orden social que forman parte del régimen económico de la República (art. 95, CN).

Esta manera, pues, de limitar la exigibilidad no es más que el orden público privativo de la relación que se considera, esto es, el orden público económico agrario. Por eso,¹²⁸ admitiendo que la comprensión de la Ley se modifica constantemente, resulta la vinculación normativa en materia dotatoria no tan absoluta, pues está dada para la realización de fines generales del Estado.

Adviértase, no obstante, que la actividad conformadora jamás puede ser discrecional, sino atada a los límites que el propio ordenamiento constitucional postula, tanto por lo que se refiere a la provisión de medios (tierras afectadas y presupuesto financiero), como a la entidad del conflicto social subyacente en la petición dotatoria. Esto explica cierta gradualidad, como veremos de inmediato.

3. *Modalidades de la exigibilidad determinadas por el aspecto social-conflictivo de la situación de los beneficiarios (ordinaria-extraordinaria)*

La exigibilidad del derecho de dotación, como posibilidad satisfaciente y, consecuentemente como instancia constitutiva de la propiedad dotatoria, tiene dos grados: uno *ordinario*, dada sólo

127. Cfr. Forsthoff, F.: *op. cit.*, 142.

128. Cfr. García, Guillermo: *RAC*, I, 311.

por las circunstancias financieras y administrativas del Instituto Agrario Nacional y otro extraordinario, impuesta por la *urgencia resolutive* de un determinado problema social. O sea, que la existencia de un conflicto agroproductivo, o agroconservativo o agrosocial, determina, correlativamente, una satisfacción extraordinaria del derecho. Esta sistematización está implícita en el pensamiento parlamentario cuando se propuso, un tanto imprecisamente y de modo programático activo,¹²⁸ *ibid.* que las dotaciones debían realizarse no sólo en función de los recursos financieros del Instituto de la Reforma Agraria, sino en razón de la urgencia de su realización.

En tal sentido, el artículo 60 de la LRA pauta la *urgencia* como factor determinante, uno de cuyos ejemplos es el supuesto por el artículo 69 *ejusdem*, que dice:

"La sola circunstancia de existir un problema de conservación de recursos naturales renovables en regiones que hayan sido o sean declaradas protectoras o de reserva a juicio del Ministerio de Agricultura y Cría, hará obligatorio con carácter urgente, el traslado de la población ocupante de dichas regiones. En este caso, el Instituto Agrario Nacional queda obligado a reubicar esa población en lugares aptos, de preferencia en la misma región, asentándola en un Centro Agrario con las indemnizaciones correspondientes".

Con la *urgencia dotatoria* se vincula, en cierto modo la prioridad de su satisfacción por razón demográfica, pues como dice el artículo 60, ya citado, los "asentamientos tendrán prioridad en las regiones rurales de mayor *presión* demográfica".

4. *Parámetros objetivos para mensurar la exigibilidad:* *Tierras disponibles; recursos administrativos* *y financieros*

Puesto que el derecho de dotación de tierras conlleva una prestación compleja (bienes y servicios) que, en suma, comprende la tierra y la asistencia técnico-crediticia, es obvio que su exigibilidad debe mensurarse concretamente con arreglo a la disponibilidad por parte del IAN de tierras afectadas, recursos administrativos y recursos financieros.

Lo primero, se evidencia por el carácter telúrico de la prestación principal y es un requisito *ex rerum natural*. Lo segundo

128 *ibid.* *Ibidem.*

viene dado por el artículo 60 de la Ley de Reforma Agraria, ya citado. Veamos, pues, los parámetros en particular.

A. *Tierras disponibles*

a) *Afectación*

Para que el derecho de dotación sea exigible en concreto, es necesario, lógicamente, que las tierras sobre las que se pretende estén afectadas o *sean afectables* para la reforma agraria.¹²⁹

A la determinación de tal extremo concurre el Catastro Nacional de Tierras-Bosques y Aguas (artículo 52 de la LRA), aunque no de manera privativa, pues a tenor del artículo 56 *ejusdem*, la existencia del Catastro no es condición previa para la ejecución de la Reforma Agraria.

En principio son afectables las tierras públicas, baldíos, ejidos u otras (art. 10, LRA) y las tierras de propiedad privada (art. 20, LRA); pero siempre que sean *económicamente explotables* (art. 24, LRA), cualidad o circunstancia sólo evidenciable por experiencia agroeconómica y, donde por lo mismo, no cabe discrecionalidad alguna.

De manera que, si la tierra donde se pretende el derecho carece de tal atributo, el derecho dotatorio no es exigible. Mucho menos lo sería si la tierra es inafectable (art. 29 de la LRA).

B. *Principio de la dotación "in situ"*

a) *Aspecto general*

El derecho de dotación de tierras es exigible preferencialmente en el lugar donde radiquen los beneficiarios, buscando resolver el conflicto subyacente allí donde se produce. Esta imposición está contenida en la letra b) del artículo 2 de la LRA, ya citado, y tiene rango de *principio* iusagrarista.

En esta medida el legislador precisó la cuestión modificando el proyecto legal, pues en el aparte b) del primitivo artículo 2, se cambió la expresión "en los lugares donde estén ubicados o en zonas debidamente seleccionadas", por la expresión "en los lugares donde *trabajen o habiten*", por haberse tomado en cuenta la cir-

129. Cfr. Venturini, Ali José: *La desafectación de tierras...* op. cit.

cunstancia de que el *problema agrario* se presenta en los sitios donde los campesinos trabajan la tierra sin poseerla en propiedad y que es *allí donde la Ley debe producir sus consecuencias favorables*.

Con todo, es claro que la exigibilidad *in situ* debe modularse tomando en cuenta las conveniencias técnico-económicas.¹³⁰

b) *Función incorporativa*

La dotación *in situ* se fundamenta en el postulado de la incorporación de la población campesina diseminada al proceso de producción y, por ende, al desarrollo económico, social y político de la Nación.¹³¹

c) *Función antilatifundista*

La prevalencia *in situ* se coordina con el *principio antilatifundista*; por eso algunos anteproyectistas¹³² afirmaron que el reconocimiento del derecho de dotación debía hacerse lógicamente con preferencia donde trabajan los beneficiarios, porque esa sería la única forma de destruir las bases del latifundio.

d) *Función demográfica*

Otro fundamento justificativo de la prevalencia *in situ*, es el de que constituye un medio de controlar el éxodo rural: "la Reforma Agraria debe realizarse con preferencia en los lugares donde *habite el campesino*, tratando de evitar migraciones *innecesarias*, ya que esto hace más difícil la reforma, pues implica la promoción de todo un movimiento de reubicación de una población que esté asentada en un lugar determinado cuando, en verdad sólo faltaría orientarla y capacitarla para el trabajo productivo".

En este orden de ideas, cabe apuntar dentro de los presupuestos socioeconómicos que generaron el precepto, la situación de inestabilidad, de nomadismo, de los beneficiarios primordiales expresado en la institución del "conuco". Sin embargo, no debemos perder de vista, cuestión que destacamos más adelante, que la prevalencia *in situ* se coordina con otros postulados.

130. Cfr. Gabaldón, R.: *MAC-RA-SL*. I, 155, 368.

131. Cfr. de La Plaza, S.: *MAC-RA-SL*. I, 155.

132. Cfr. Mosquera, B.: *MAC-RA-SL*. I, 377.

Por eso es bueno recordar las recomendaciones de la subcomisión económica,¹³³ para ajustar el otorgamiento dotatorio a los requisitos agrológicos, sobre la idea de que la Reforma Agraria no es para aldeaños, ni para los sitios alejados de las ciudades o de los caminos; sino para los sitios que estén mejor acondicionados actualmente de acuerdo con el proceso de desenvolvimiento económico del país para su explotación.

e) *Función sicológica y vínculo telúrico*

La dotación *in situ* cumple una función sicológica, cual es el mantenimiento del vínculo telúrico entre el beneficiario y su habitat, lo cual es necesario al libre desenvolvimiento de la personalidad y por ello garantizado constitucionalmente (artículo 43, CN).

Es que, como afirma nuestra doctrina,¹³⁴ al omitir la prevalencia *in situ*, dotando fuera del radio residencial, se estaría en presencia de una reubicación excepcional que tampoco se compeadece con el principio de que la tierra debe constituir para el que la trabaja base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad (artículo 1).

Piénsese que según una máxima de experiencia sociohistórica, el traslado o desplazamiento del sujeto campesino fuera de su habitat, trastoca su *personalidad*; por eso el ideal es, necesariamente, ubicar o dotar a los campesinos en tierras económicamente explotables, dentro de las zonas donde ellos están. Esto llega a tales extremos que algunos autores afirman: es contrario a la *justicia social agraria* una dotación de tierra buena, *pero lejana*.¹³⁵

f) *Ambito municipal*

Nuestros agraristas¹³⁶ han destacado que realmente la idea de la prevalencia *in situ* es lograr que el beneficiario reciba la tierra en la misma zona donde se encuentre; pero no *exacta* y *precisamente donde está actualmente*: una ladera de una montaña no conviene porque produce en condiciones antieconómicas para él mismo y para la sociedad.

133. Cfr. *Informe de la Subcomisión Económica...* MAC-RA-SE. III, 486.

134. Cfr. Giménez Landínez, V.: MAC-RA-SL. I, 157.

135. *Ibidem*.

136. Cfr. Giménez, Víctor: MAC-RA-SL. I, 153.

De otra suerte podría haber una finca dentro de la cual existan ocupantes trabajando en pedazos aislados, y nadie va a pretender ubicar a dichos beneficiarios en forma aislada y dispersa.

Por ello, para tener un marco de referencia, acorde con nuestra estructura político-administrativa, y congruente con el catastro rural, adherimos la opinión que considera suficiente para satisfacer la dotación *in situ*, que la misma se haga a nivel de Municipio.¹³⁷

C. Recursos administrativos y financieros

Por su misma característica de derecho subjetivo público de índole económica, el derecho de dotación es exigible en la medida operativa de los recursos administrativos dispuestos para cumplirlo. Es por tanto, requisito *sine qua non*, la vigencia del órgano o servicio correspondiente.

Tal requisito hoy es satisfecho por la existencia del IAN (artículo 154, LRA). Por otro lado es menester la existencia de recursos financieros. En tal sentido el artículo 6 de la Ley de Reforma Agraria, pauta:

"Para el financiamiento de la Reforma Agraria y de los planes agrícolas consiguientes, se asignarán en la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos las partidas correspondientes".

a) *Polémica en torno a la partida presupuestaria para Reforma Agraria*

La norma transcrita fue muy controvertida. Conviene, por eso, seguir sus huellas. Para ello, traemos a colación la opinión de Alejandro Osorio, anteproyectista de la Ley vigente, quien nos informa:¹³⁸

"La práctica o tradición entre nosotros había sido otra; en efecto, el Estatuto Agrario de 1948 que, en definitiva, no se puso en práctica por el cambio de gobierno de ese mismo año, estableció una disponibilidad para la Reforma Agraria, igual a un dos por ciento del presupuesto nacional, pero sin mucha investigación previa que definiere las razones que respaldaban un porcentaje de esta clase. Y

137. El doctor Giménez, en un curso dictado en la Universidad Central de Venezuela, lección del 14-4-69, respondiendo a las observaciones de René Dumond en el sentido de que la reforma venezolana estaba referida a las calendas griegas, afirmó que la dotación debe hacerse a nivel de municipio.

138. Cfr. Osorio, A.: *MAC-RA-SE*. II, 3, p. 176.

después la dictadura consideró que todavía ese dos por ciento era alto, y entonces eliminó el porcentaje y el resultado ha sido que las aportaciones del Instituto Agrario Nacional han girado alrededor de los treinta y tres millones de bolívares al año”.

Ahora bien, algunos agraristas propusieron la inclusión en el presupuesto de una partida porcentual fija.¹³⁹ Tal punto de vista fue afirmado porque la unidad del presupuesto lo que implica es la imposibilidad de crear impuestos especiales para cubrir determinadas necesidades, cuestión compatible con el hecho de establecer en el presupuesto la cantidad que se va a destinar a un fin determinado, tal cual ocurre con el situado de los Estados.

Es más, llegó a decirse¹⁴⁰ que para obviar las dificultades técnicas desde el punto de vista de la teoría de las finanzas públicas, lo mejor era la creación de una especie de *situado*, para la Reforma Agraria, similar al provincial previsto en el artículo 229 de la Constitución Nacional. Concorde con esta idea se sugirió que el porcentaje de esa partida sería calculado en base a la renta petrolera y también a lo que produjeran los impuestos prediales, con lo cual no se quebraría el equilibrio de la unidad presupuestal.

Para otro sector,¹⁴¹ la cuestión suscitaba serias reservas de técnica legislativa, pues desde el punto de vista legal, es imposible adoptar partidas fijas porque la base de nuestro sistema en materia de hacienda pública es la unidad del tesoro.

Antiguamente se dijo, “había el sistema de que un impuesto de cigarrillos se podía dedicar, por ejemplo, a la construcción de escuelas”. “Hoy todos los impuestos entran en un solo fondo, como un tesoro común y de allí se saca para las necesidades, mediante las partidas de cada Ministerio; ese es el sistema fiscal nuestro”. Es imposible, pues, dentro de ese saco hacer un apartado, como hacían nuestras abuelas, que metían la plata en una media, la amarraban y la metían en el fondo de un cajón”.

Como se observará, la polémica fue superada por el artículo 6 vigente. Ante lo cual debemos precisar el alcance actual de la *partida*.

139. Cfr. Quijada, Ramón: *MAC-RA-SL*. II, 213. Márquez, Pompeyo: *RAC*. II, 694.

140. Cfr. de La Plaza, S.: *MAC-RA-SL*. I, 219, 276.

141. Cfr. Escovar Salom, R.: *RAC*. II, *op. cit.* Giménez Landínez, V.: *Reforma Agraria Integral, op. cit.*, I, 205.

b) *Alcance de la partida "ad hoc"*

La obligación de carácter administrativo prevista expresamente por el artículo 6 de la LRA, determina, a nuestra manera de ver, las siguientes consecuencias:

Primero

Vincula al Legislador a la inclusión necesaria de una partida que debe ser proporcional a la importancia sectorial de la actividad agropecuaria, pues de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Nacional, el régimen económico de la República se basa en los principios de justicia social, por lo que mal podría interpretarse con criterios de inicua participación.

Segundo

Como consecuencia de lo anterior, existe un interés por parte de los beneficiarios del derecho de dotación, y naturalmente, por parte del Instituto Agrario Nacional, como órgano supremo de la reforma, para requerir por vía de recurso de ilegalidad cualquier omisión en el presupuesto nacional de una equitativa asignación para la Reforma Agraria.

c) *Recursos ordinarios y extraordinarios*

Por garantizar la base financiera, como conjunto que se encuentra a disposición de las autoridades agrarias, se establecen presupuestariamente recursos ordinarios y extraordinarios de que dispongan los organismos de la Reforma Agraria propiamente dichos, así como de todas las otras entidades oficiales cuyo concurso necesario es requerido por la Ley (artículo 60 de la LRA).

Se trata, pues, no sólo de la asignación presupuestaria específica y ordinaria, sino de aquellos derivados de los créditos adicionales, así como también de las operaciones de crédito público, nacionales e internacionales.¹⁴²

d) *Control interadministrativo*

Como consecuencia correlativa de la exigibilidad del derecho de dotación, aparecen los medios de control financiero del IAN

142. Cfr. Giménez Landínez, Víctor: *MAC-RA-SL*, I, 208.

a nivel interadministrativo, por los cuales el Ministerio de Agricultura, así como la Contraloría General de la República, interviene las cuentas y vela por su correcta aplicación (artículo 206, LRA).

*** Es obvio que los beneficiarios podrían requerir por vía jurisdiccional la adecuación presupuestaria a su exacta aplicación dotatoria.

e) *Control parlamentario*

Dentro del vasto sistema de ordenamiento jurídico nacional se contempla entre los dispositivos que facilitan el cumplimiento de los derechos subjetivos agrarios, el *control parlamentario*, que, como sabemos, sirve para impulsar el cumplimiento de las diversas obligaciones del Estado.

Al efecto debe recordarse que conforme al artículo 118 de la CN, cada una de las ramas del poder público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboran entre sí en la realización de los fines del Estado.

Funcionalmente la estructura interna de las Cámaras prevé una Comisión de Agricultura y Política Agraria con potestades informativas amplias. Lo dicho se complementa recordando también que al Poder Legislativo Nacional corresponde el control de la Administración Pública Nacional, en los términos establecidos por la propia carta fundamental (artículo 139, CN).

Incluso el Congreso puede realizar las investigaciones que juzgue conveniente a través de las cuales todos los funcionarios de la Administración Pública y de los Institutos Autónomos, están *obligados* a comparecer entre ellos a suministrar las informaciones que consideren pertinentes (art. 160, CN).

5. *El principio de patrimonialidad y la sustitución de la prestación dotatoria en virtud del id quod interest*

El derecho de dotación debe satisfacerse en especie, pues su concepción como figura de *contenido real* frente al Estado, parece ser consecuencia necesaria del llamado principio de patrimonialidad agraria,¹⁴³ que arranca de la Reforma a la Ley de Tierras

143. Cfr. Moreno, J. L.: *Ejidots... op. cit.*, 138.

Baldías de 1938, de inspiración mexicana, según el cual se consagra un *derecho* para todo venezolano mayor de 18 años a que se le adjudiquen tierras *cultivables*.

No obstante, la posibilidad de reparar el incumplimiento dotatorio mediante indemnización (*id quod interest*) se reconoce expresamente en modernos ordenamientos agrarios, donde se prevé que en caso de que el beneficiario no reciba la tierra solicitada, habrá lugar a una indemnización especial, que para los *empleados* es el equivalente de un *sueldo vital* por cada año trabajado en el predio dotado; sin perjuicio de otras indemnizaciones compatibles que pudiere corresponderle al sujeto beneficiario.¹⁴⁴

II. GARANTIAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO DE DOTACION

1. *Aspecto general*

El derecho de dotación de tierras, por ser, como vimos, del tipo "*derecho-garantía*", está especialmente *asegurado* frente al Estado y frente a los particulares contra todo riesgo o menoscabo que afecte su integralidad. Tal protección se procura en vía administrativa o en vía judicial a instancia de parte, y en ciertos casos, de oficio. Mediante las fórmulas que estudiaremos en seguida, esta intensidad garante quedó diáfananamente establecida en sede parlamentaria ¹⁴⁵ sobre los lineamientos siguientes:

** "La ley de Reforma Agraria garantiza, en primer término, el derecho de propiedad privada de la tierra, conforme al principio de la función social de la misma; pero también garantiza el *derecho de todo individuo o grupo de individuos*, aptos para el trabajo agrícola o pecuario, de ser dotados de tierras".

** "Al Estado venezolano interesa que las tierras estén explotadas en forma que cumplan su función social, sirviendo a la economía nacional y al mejoramiento de las condiciones de vida del pueblo e, igualmente, garantizar a la gran masa campesina la dotación de tierras en propiedad, convirtiendo la Reforma Agraria en un quehacer revolucionario, a tono con la época que vive el pueblo venezolano".

144. Cfr. Torres Llosa: *op. cit.*, FSR.

145. Cfr. Rumbos, Omar: RAC. I, 514 y ss.

De otra suerte la doctrina patria, orientada sobre premisas de tuición clasista, ha señalado¹⁴⁶ que el campesino como ser individualizado tiene derecho específico e inalienable *de ser dotado en las tierras donde vive*.

Sentado lo anterior, pasemos a estudiar las diversas alternativas garantes que tienen los beneficiarios.

2. *Garantías administrativas*

El derecho de dotación se garantiza administrativamente a instancia de parte o de oficio, por acciones y postulaciones singulares. Veamos.

a) *Acciones y postulaciones administrativas a instancia de parte*

Todo beneficiario puede hacer valer su derecho dotatorio mediante el sistema de peticiones y representaciones y recursos puramente administrativos. En este predicamento su formulación más cónsona sería su requerimiento por vía de petición a tenor del artículo 67 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, interesa destacar que el interés ínsito en el derecho dotatorio alcanza a la provisión de medios necesarios para satisfacerlos, por lo cual creemos que los campesinos, sujetos primarios de la función social de la tierra, e incluso los productores autónomos, pueden requerir legítimamente en todos los actos administrativos, dependientes o conexos. Destacaremos sólo dos de ellos: la incorporación de zonas marginales y la impugnación de planes agrarios.

b) *Incorporación de zonas marginales*

Como garantía para el cumplimiento de los fines reformistas y, por ende, para la satisfacción del *derecho de dotación*, el artículo 4 LRA, contempla la incorporación de las tierras marginales.

Esto conlleva implícitamente una "bonificación",¹⁴⁷ pues el aprovechamiento se hace buscando la explotación técnica y racional a través de vialidad, riego o saneamiento.

146. Cfr. Vargas Muñoz, Francisco: *Agrarismo, Campesinado y Reforma...* op. cit., p. 50.

147. Cfr. Fernández Belardi, R.: op. cit., p. 66

Ahora bien, entendemos que el deber del Estado de incorporar las tierras, inviste a los beneficiarios del derecho de dotación de un interés legítimo, cuya manifestación positiva puede conducir a una participación de los sectores rurales en la planificación nacional. A nuestra manera de ver, esto se logra de dos maneras sustancialmente:

Primero

Mediante requerimiento de los sujetos del derecho individual o colectivamente para el desarrollo de una zona determinada.

Segundo

Impugnando los planes nacionales, regionales o locales, que no contemplen proporcionalmente tales desarrollos.

c) *Impugnación de planes agrarios*

Los beneficiarios del derecho de dotación están, obviamente, legitimados para impugnar los planes agrarios que menoscaben su satisfacción real. De manera que, por ejemplo, si una determinada tierra (fundo-sector predial) solicitada en dotación por quienes tienen derecho a ello, es incluida en un plan diferente, sea agrario o extraagrario, hágalo quien lo hiciera (IAN, Concejo Municipal, etc.), procede la impugnación del plan menoscabante como acto administrativo.¹⁴⁸

No obstante, debemos señalar que para algunos, la impugnación de los planes agrarios es de excepción. Existe más bien cierta tendencia en el derecho comparado a someterlos a una ejecutoriedad absoluta. Así, la Ley española del 17-7-58 ha establecido en materia de colonización de zonas regables, la exclusión del recurso "contencioso-administrativo" para el decreto que aprueba el plan de colonización.¹⁴⁹

De igual manera, se excluyen los recursos contra la resolución del Ministerio de Agricultura en materia de proyectos de parcelación. Pero la misma doctrina española,¹⁵⁰ encuentra censurable esta

148. Sobre la naturaleza del PLAN desde el punto de vista jurídico existe copiosa doctrina. Sin embargo, parece insuperable el análisis de René Savatier en *Le Métamorphoses...* op. cit.

149. Cfr. González Pérez, J.: *Op. cit.*, p. 12.

150. *Ibidem.*

tendencia a la que se trata de neutralizar por un adecuado desarrollo de la jurisprudencia. Para nosotros está fuera de duda que el *plan agrario*, cualquiera sea su naturaleza y cualquiera sea el ente administrativo que lo produzca, está sometido como acto de ejecución a los preceptos constitucionales y legales de los cuales se desprende su impugnabilidad, sin perjuicio de su ejecutoriedad intrínseca.

d) *Impugnación de las desafectaciones*

Puesto que la afectación de tierras públicas es fundamento tangible para la satisfacción del derecho de dotación, es claro que los beneficiarios pueden impugnar los actos administrativos desafectatorios que efectúe el Ejecutivo al abrigo del artículo 15 de LRA.

e) *Intervenciones policiales*

El derecho de dotación de tierras puede hacerse valer, dentro de las limitaciones que dicha normativa impone, conforme a las prescripciones de los Códigos de Policía.

f) *Instancia para el Ministerio Público*

Es lógico pensar que el derecho de dotación, al igual que todos los derechos económicos constitucionales, se garantiza mediante la instancia permanente del Ministerio Público, pues a tenor de los artículos 218 y 220 de la Constitución Nacional, compete a dicho órgano estatal velar por la exacta observancia de la Carta Magna, así como por el respeto de los derechos y garantías en ella establecidos.

III. GARANTIAS JURISDICCIONALES

El derecho de dotación de tierras tiene vastas garantías jurisdiccionales, las cuales se expresan en acciones judiciales de diversa índole, conformando una amplia gama que va de las *acciones declarativas del derecho en sí*, hasta aquellas *contencioso-administrativas* tendientes a enervar su desconocimiento o menoscabo.

No pretendemos agotar el elenco, sólo indicaremos las que nos parecen más trascendentales.

Ahora bien, todas esas acciones deben sustentarse en los postulados constitucionales que penetran *el proceso*, cualquiera sea el tipo de procedimiento o fuero.

Lo anterior significa que nunca debe perderse de vista, pues es un imperativo del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, la vigencia suprema de nuestra Constitución. Es por ello que conviene insistir en el carácter sustancial del derecho subjetivo dotatorio, como modalidad o subtipo del "derecho económico", y sobre estas líneas recordar, como afirma el profesor Rafael Caldera,¹⁵¹ que nuestra Constitución Nacional desde su Preámbulo promueve el bienestar general y la seguridad social con el reconocimiento preeminente del trabajo humano.

Por eso —dice— mira la participación equitativa de *todos* en el disfrute de la riqueza pública dentro de los principios de la Justicia social y *el desarrollo* al servicio del hombre, lo cual implica una *definición* de la *economía democrática* que llega incluso a exaltar la protección de las corporaciones, asociaciones y comunidades que tiendan al cumplimiento de los fines de la persona humana.

Pues bien, dando por sentado tan imperioso fundamento, pasemos a ver las principales acciones judiciales con las cuales podríamos hacer valer el derecho de dotación.

A. *Acción declarativa*

Todo beneficiario de la Reforma Agraria tiene cualidad (*legitimatío ad causam*) para pedir ante un Juez Agrario, mediante acción declarativa¹⁵² el reconocimiento de su derecho.

B. *Acción mandamental*

El beneficiario del derecho de dotación al IAN puede pedir, mediante acción mandamental,¹⁵³ la satisfacción en especie de su derecho y, por ende, la adjudicación de la propiedad dotatoria.

151. Cfr. Caldera, Rafael: "Discurso con motivo del 15 aniversario de la CN". *El Nacional*, Caracas, 24-1-76.

152. Cfr. Cuenca, H.: *Derecho Procesal...* *op. cit.*

153. Cfr. Goldsmith, J.: *Derecho Procesal...* *op. cit.*, p. 224.

C. *Amparo constitucional*

Si admitimos el carácter "económico" del derecho dotatorio, es claro que procede el amparo de su goce y ejercicio, pues el artículo 49 de la CN, dice:

"Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

"El procedimiento será breve y sumario, y el Juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

y no vale contra su vigencia la falta de reglamentación, a pesar del acuerdo involutivo de la Corte Suprema ^{153 bis} (hablamos en estricto derecho, sin condicionamientos metajurídicos), pues el artículo 50 *ejusdem*, dice:

"La anunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

"La falta de ley reglamentaria de estos derechos, no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Piénsese con la mejor doctrina ¹⁵⁴ que toda norma jurídica es interdependiente de las otras que coexisten en el *ordenamiento*, vale decir, orgánicamente coligadas las unas a las otras, de donde resulta que su *operatividad* sólo es posible en conexión recíproca, todo lo cual conduce a esa dialéctica extraordinaria del sistema normativo, donde la sola variación de una norma puede modificar más o menos sensiblemente todo el orden legal.

No se nos escapa la resistencia *meroexegética* del punto de vista aquí expuesto; pero a mayor desarrollo social, mayor desarrollo jurídico, y a mayor desarrollo jurídico menos exégesis literalista.

En otras palabras, nuestra posición sistemática apunta hacia el futuro.

153 bis. No obstante el interesante estudio de Agudo Freytes, de línea *exegética*, creo *sistemáticamente* en la vigencia de la Acción de Amparo. Pues aun dentro de tal metodología la falta de normas procedimentales podría suplirse por integración, como prevé el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

154. Cfr. Lavagna, Carlo: *Diritto Costituzionale*. Ed. Giuffré. Milano, 1957, V. I.; p. 151.

IV. GARANTIAS DE LA ESFERA INTERNACIONAL

Hoy en día las tendencias ecuménicas del orden jurídico postulan el reconocimiento de los derechos humanos en la esfera internacional.

A esta realidad no escapa el derecho de dotación, pues así lo impone la Ley Aprobatoria del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁵⁵ Lo dicho no desconoce las dificultades inherentes al problema. Antes por el contrario, las toma en cuenta. De ahí que sea conveniente traer a colación la opinión de algunos tratadistas según la cual una adecuada perspectiva nos muestra que los "derechos económicos", como categoría jurídica, son aún dogmáticamente balbuceantes.¹⁵⁶ Es más, aun con la denominación de "situaciones jurídico-subjetivas-activas", se presentan como pretensión específica para obtener del Estado prestaciones de actividad y/o de cosas en el ámbito de la economía.

Ahora bien, la verdad es que, tanto en los países llamados capitalistas, como en los llamados socialistas, la mayoría de los derechos socioeconómicos instituidos constitucionalmente, fueron proclamados a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en la ONU en 1958, e incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptada en 1965; pero el ejercicio de ellos depende del carácter del *régimen social* del Estado y de sus posibilidades satisfactorias, que van de los recursos administrativos propiamente dichos, a los recursos crematísticos.

En efecto, los derechos económicos, a la par que los derechos sociales de rango constitucional,¹⁵⁷ son producto de una evolución del Estado, bajo la presión de múltiples factores, pues de las "libertades virtuales", se pasó a "libertades operantes", lo cual resume el largo tránsito del *Estado Liberal Individualista* al *Estado Social*.

En esta orientación parece, pues, congruente atribuir al derecho de dotación, una eficacia diferente a los derechos tradicionales, que sólo implicaban unos poderes de actuar, pues, conforme

155. Cfr. Venturini, Alí: "El derecho de los productores rurales a la dotación de tierras en la esfera internacional". *Repertorio Forense*. Caracas, 1978.

156. Cfr. Maslwnnikov, V.: "Los derechos socioeconómicos...". En *Novedades de Moscú*, N° 5, año 1976.

157. Hauriou, M.: *Derecho Constitucional*. Ed. Ariel. Barcelona, 1970, p. 211.

a su propia exigencia ontológica involucran facultades de reclamar determinadas *prestaciones* de parte del Estado.¹⁵⁸

En esta línea está la doctrina italiana¹⁵⁹ sobre el supuesto programático, cuestión que a mi manera de ver, carecería de sentido en Venezuela, si no fuera por la interpretación *chucuta*¹⁶⁰ de la Corte Suprema de Justicia.

Claro está que, como ya anotamos, sólo se pueden exigir jurídicamente las prestaciones involucradas en los derechos económicos cuando ha sido organizado el servicio correlativo.¹⁶¹

CONCLUSION FINAL

El derecho de dotación de tierras es un derecho subjetivo público-económico de rango constitucional, con fuerte asidero en la tradición Agraria Nacional, que se formula con la estructura de un *ius ad rem*. Como tal es exigible contra el Estado dentro de un sistema de tutelas administrativas y jurisdiccionales afinadas económicamente por el pacto internacional sobre derechos económicos y sociales firmado por Venezuela el presente año. Puesto que tiene un contenido patrimonial satisfaciente del interés individual, e igualmente, del interés social, que afecta a los Recursos Naturales Renovables, debe darse en beneficio colectivo de los venezolanos.

158.. *Ibidem*.

159. Cfr. Biscaretti, Paolo: *Diritto Costituzionale*. Ed. Jovane, Napoli, 1956, p. 591.

160. Cfr. Venturini, Ali: *Derecho Agrario Venezolano*. Ed. Caracas, 1976, p. 364.

161. Cfr. Hauriou, M.: *op.cit., locus cit.*

INDICE

	<i>Pág.</i>
IX. LOS DEBERES, LOS DERECHOS Y LAS GARANTIAS	
<i>La aplicación del principio constitucional de la irretroactividad de las leyes en el Derecho laboral.</i> OSCAR HERNÁNDEZ ALVAREZ	633
<i>Estado actual de la acción de Amparo en Venezuela.</i> ESTEBAN AGUDO FREYTES	659
<i>Tendencias actuales sobre regulación de la informática y respeto a la vida privada.</i> GERT KUMMEROW	775
<i>El concepto de Estado Social de Derecho y la Constitución venezolana de 1961.</i> RICARDO COMBELLAS	791
<i>El derecho a la educación.</i> RAFAEL FERNÁNDEZ HERES	805
<i>Consideraciones sobre la cláusula sindical.</i> FERNANDO I. PARRA ARANGUREN	863
<i>El sistema económico constitucional venezolano.</i> TOMÁS ENRIQUE CARRILLO BATALLA	901
<i>Derechos económicos.</i> JOSÉ A. MAYOBRE	1119
<i>El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela.</i> ALLAN-R. BREWER-CARÍAS	1139
<i>La garantía constitucional de la propiedad privada y la teoría cristiana.</i> EDUARDO NOVOA MONREAL	1247
<i>La dotación de tierras con fines de reforma agraria como derecho económico de rango constitucional.</i> ALÍ JOSÉ VENTURINI	1289