

UNIVERSIDAD DEL ZULIA

Dr. Régulo Pachano Añez.
Rector

Dr. Francisco Burgos Finol
Vicerrector Académico

Dr. Hugo González Rincón
Vicerrector Administrativo

Lic. Antonio Matheús Colina
Secretario

**CENTRO DE ESTUDIOS
DE FILOSOFIA DEL DERECHO**

DIRECTOR

Dr. J. M. Delgado Ocando

SECRETARIO COORDINADOR

Dr. Alberto Serrano P.

INVESTIGADORES

Dr. Mario Pineda Urrutia
Dr. Hermann Petzold Pernía
Dr. Domingo Labarca Prieto

Diseño de portada:
Ma. Ta. García

allan-r brewer-carías

cuaderno
de trabajo
no.

16

**ce
rd**

centro de estudios de
filosofía del derecho
LUZ-facultad de derecho

Un derecho para el desarrollo
y la protección de los
particulares frente a los
poderes público y privado

1975
maracaibo

CUADERNOS DE TRABAJO

Cuadernos publicados:

- 1— Delgado Ocando, Labarca, Petzold, Serrano: Comunicaciones al VIII Congreso Interamericano de Filosofía.
- 2— Opalex, Wróblewski: Axiología: Dilema entre Iuspositivismo y Iusnaturalismo.
- 3— Delgado Ocando: Normas, Lenguaje y Verdad.
- 4— Petzold Pernía: La situation juridique de l'individu dans la société d'aujourd'hui.
- 5— Perelman: El Razonamiento Jurídico.
- 6— Delgado Ocando: Código Civil y Análisis Estructural.
- 7— Perelman: La Interpretación Jurídica.
- 8— Labarca P.: Breve Visión del realismo jurídico norteamericano.
- 9— Delgado Ocando: Consideraciones sobre los elementos semióticos del Derecho.
- 10— Pineda Urrutia: Arbitrariedad y derecho.
- 11— Arreaza Camero, Santos A., Battistella, Bustillos Peña, Delgado Ocando, Labarca Prieto, Petzold Pernía, Pineda Urrutia, Rodríguez-Arias B., Serrano P.: Ponencias del Simposio sobre Metodología de las Ciencias Humanas.
- 12— Petzold Pernía: Derecho y Política: Consideraciones sobre la enmienda No. 1 de la Constitución venezolana vigente.
- 13— Delgado Ocando: Exposición de la metodología del derecho de Reinhold Zippelius.
- 14— Buzaid, Alfredo: De la carga de la prueba.
- 15— Pineda Urrutia: Ambrosio L. Gioja y el postulado jurídico de la prohibición.

CENTRO DE ESTUDIOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO

Cuaderno de trabajo No. 16

1975

SUMARIO

I. INTRODUCCION.....	7
II. EL PAPEL DEL DERECHO EN EL PROCESO DE DESARROLLO.....	10
1. El Derecho y el desarrollo económico.....	10
A. El Derecho y el proceso de planificación.....	11
B. El Derecho y el proceso de industrialización.....	15
a. El Derecho y la sustitución de importaciones.....	15
b. El Derecho, las inversiones extranjeras y la integración económica.....	16
c. El Derecho y las regulaciones a la industria...	17
C. El Derecho y el proceso de reforma agrícola.....	19
2. El Derecho y la ordenación de los Recursos Naturales Renovables: el aprovechamiento de las aguas...	21
3. El Derecho y el desarrollo urbano.....	24
A. El Derecho y el proceso de urbanización.....	24
B. El Derecho y la regulación del suelo urbano.....	28
C. El Derecho y la marginalización urbana.....	30
4. El Derecho y la ordenación territorial.....	30
5. El Derecho y los servicios públicos.....	32
A. El Derecho y los servicios de transporte.....	32
B. El Derecho y los servicios de alumbrado.....	38
6. Apreciación General.....	39

III. EL DERECHO Y LA PROTECCION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.....	41
1. La protección y limitaciones de las garantías.....	41
2. El Derecho y la efectividad de los derechos individuales.....	44
A. El Derecho a la vida.....	44
B. El Derecho al honor y a la privacidad	44
C. La Libertad personal.....	45
D. La igualdad ante la ley.....	46
E. La inviolabilidad del hogar doméstico y de la correspondencia y la libertad de tránsito.....	47
F. La Libertad religiosa y de cultos.....	48
G. La libertad de información.....	49
H. El derecho de petición y de utilizar la administración de justicia.....	50
I. Otros derechos individuales.....	51
3. El Derecho y la evolución de los derechos sociales...	52
A. Los tipos de derechos sociales.....	52
B. Los derechos sociales previstos directamente en la Constitución.....	53
a. El Derecho y el derecho a la salud.....	53
b. El Derecho y el derecho a la educación.....	54
c. El Derecho y el derecho al trabajo y la huelga.....	55
C. Los derechos sociales previstos indirectamente en la Constitución.....	57
4. El Derecho y la regulación de los derechos económicos.....	61
A. El Derecho y la libertad económica.....	61
a. La intervención del Estado.....	61
b. El Derecho y la protección de la libertad económica: protección al consumidor.....	62
c. El Derecho y la limitación de los monopolios y cárteles.....	67
a'. El Proyecto de Ley Antimonopolio y la normativa constitucional.....	68

b'. El Proyecto y las Empresas del Estado..	71
c'. El Proyecto y la permisión de monopolios..	76
d'. El Proyecto y la permisión de los cárteles...	84
B. El Derecho y el derecho de propiedad.....	90
C. El Derecho y los derechos campesinos.....	91
5. El Derecho y los derechos políticos.....	92
IV. CONCLUSION: EL DERECHO Y EL CONTROL DE LOS ACTOS ESTATALES.....	93

Un derecho para el desarrollo y la protección de los particulares frente a los poderes público y privado*

Allan-R. Brewer-Carías.

Profesor de Derecho Administrativo.
Universidad Central de Venezuela.

I. INTRODUCCION.

Al analizar las características generales del sistema jurídico venezolano, y al constatar su configuración clásica, hemos señalado su inadecuación general a los cambios operados en nuestra sociedad en las últimas décadas (1). Se impone, por tanto, no sólo su adaptación a las exigencias de la configuración de un Estado Democrático y Social de Derecho (2), sino a las exigencias mismas del

* El presente trabajo fue presentado en el Seminario sobre El Derecho y la Problemática del Desarrollo en América Latina, celebrado en Caracas, septiembre de 1975, y organizado por el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, la Facultad de Derecho de la UCV y el CONICIT. En su elaboración he tenido como base, con las debidas actualizaciones, el contenido del Capítulo 21 de nuestro libro Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid 1975, pp. 594 y ss.

1 V. Lo indicado en Allan-R Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid 1975, Capítulo 19.

2 Idem. Capítulo 20.

proceso de desarrollo, con vistas a estructurar un derecho para el desarrollo, con una nueva visión: un derecho comprometido con el proceso de desarrollo (3).

3 En otro lugar hemos señalado, que "las repercusiones de un proceso de transformación de estructuras económicas, políticas y sociales sobre el derecho hacen que por supuesto tengamos que plantearnos la necesidad de una nueva visión del derecho, es decir, de una nueva concepción del derecho: de un derecho dinámico, no de un derecho estático; de un derecho para el desarrollo, capaz de ser agente del mismo y no, si acaso, consecuencia del desarrollo. El derecho, en este sentido, creo que debe ser, antes que un derecho formal y tecnicista, un derecho comprometido con ese proceso de desarrollo y con los problemas concretos que tiene planteados un país como Venezuela dentro de dicho proceso. Por eso, a nivel de la enseñanza jurídica, lo importante realmente no es enseñar cómo se cobra una letra de cambio, o cómo se realiza o no un divorcio, sino por ejemplo cómo hay que regular el desarrollo urbano en una ciudad, cómo hay que canalizar adecuadamente la inversión en el país o acelerar o no un proceso de industrialización, o cómo hay que permitir o no la realización de actividades económicas y sociales en forma ordenada, a través de un proceso de planificación. Lamentablemente, en la actualidad, lo importante no es lo que se enseña, pues se enseña lo que no es importante y no se aplica. Esta nueva visión del derecho, es decir, ese derecho para el desarrollo, exigirá de nuestras Facultades de Derecho un acentuado proceso de renovación —y aquí es donde adquiere verdadero sentido el proceso de renovación—, radical y revolucionario, en relación a la forma en que tradicionalmente pensamos los juristas y los abogados un proceso de renovación, para hacer del derecho y de los egresados de las Facultades, agentes del desarrollo y del proceso de cambio; personas, en definitiva, que puedan tener conciencia de cuál es el papel del derecho como agente de ese proceso de transformación, y no personas que sigan pensando en que el derecho, para lo único que sirve, es para establecer trabas a cualquier intento de cambio. Es precisamente esa visión de que el derecho para lo único que es útil es para crear problemas y trabas a cualquier intento de transformación, uno de los aspectos que es necesario cambiar en nuestras Facultades de Derecho a través del replanteo de sus programas...". "En todo caso, estimo que precisamente es esta vinculación indispensable entre derecho y

Pero, por supuesto, plantearse la necesidad de estructurar un derecho para el desarrollo (4) exige que intentemos determinar, paralelamente, por una parte, el papel del derecho y su situación frente a los diversos problemas del desarrollo económico y social que enfrentan nuestras sociedades, aspectos íntimamente relacionados con los nuevos cometidos del Estado de Derecho; y por la otra, la situación de los particulares y la protección de sus derechos, no sólo frente al creciente poder intervencionista del Estado, sino también frente al "poder privado", es decir, el de otros particulares e intereses privados que controlan el poder económico o los medios de comunicación. Tal como hemos señalado, la respuesta del derecho a la problemática del desarrollo tiene dos caras que es necesario analizar, y que están configuradas por los dos polos entre los cuales tradicionalmente se ha debatido el derecho administrativo: el poder del Estado y la protección de los particulares frente al poder público (5), a lo que hay que

desarrollo, uno de los elementos que debe hacernos pensar más a los juristas en que también tenemos un papel imponderante que jugar en el proceso de desarrollo, para lo cual debemos comenzar por despojarnos de ese halo tecnicista, neutro, practicista y formal que generalmente tenemos. Para ello, debemos convencernos de que sin una actividad jurídica importante, difícilmente podremos alcanzar niveles acelerados de desarrollo, y de que es necesario convertir a la superestructura jurídica en el motor del proceso de desarrollo y no en su freno, que es precisamente lo que tenemos ahora que superar" V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Derecho y Desarrollo*. Caracas 1971, pp. 58 y ss.

4 Cfr. CARLOS MOUCHET, "Derecho, Desarrollo y Planificación, en *El Derecho*, U.C.A., tomo 44, número 3.048. Buenos Aires, 25 de octubre de 1972, pp. 1 y ss.

5 Cfr. p. e. J. M. BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo y Socialización*. Madrid, 1965; F. Garrido Falla, *Las Transforma-*

agregar la protección de los particulares, por ejemplo, como consumidores o receptores de información.

II. EL PAPEL DEL DERECHO EN EL PROCESO DE DESARROLLO.

En efecto, enfocando el análisis ahora hacia los nuevos cometidos del Estado, según los fines que se han estudiado (6) y, en particular, aquellos íntimamente vinculados al papel que le corresponde tener al Estado democrático y social de Derecho como agente y promotor del proceso de desarrollo, resulta evidente la absoluta insuficiencia del derecho para permitirle a aquél el cumplimiento de dichos fines. Frente a los problemas de la planificación, del desarrollo industrial, del desarrollo urbano, del transporte o de la protección de los recursos naturales renovables, por ejemplo, para citar solo algunos aspectos del desarrollo económico, el Derecho no sólo no se ha adaptado a los cambios, sino que no sirve ahora como agente de los mismos, y, en muchos casos, al contrario, configura un claro obstáculo para la realización de las transformaciones estructurales que el desarrollo implica y exige.

1. El derecho y el desarrollo económico.

En efecto, hemos señalado que la característica fundamental del proceso de transformación de la estructura económica del Estado de Derecho ha sido la progresiva

ciones del Régimen Administrativo. Madrid, 1954: Luis Legaz y Lacambra, *Socialización, Administración, Desarrollo*. Madrid 1971.

6 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 13.

intervención del mismo en la vida económica y social, lo que ha producido el cambio de un Estado Abstencionista Liberal-Burgués de Derecho, a un Estado Intervencionista democrático y Social de Derecho, es decir, de un Estado inactivo y pasivo, a un Estado activo, con un papel definido de conformación y de configuración de la realidad económica y social. Podrían indicarse múltiples aspectos de este proceso de transformación de la realidad económica y su incidencia sobre el derecho, pero ahora nos referiremos particularmente, en relación a Venezuela, a sólo algunos aspectos fundamentales, consecuencia de esta intervención del Estado en la economía en forma progresiva. Por una parte, la intervención desordenada del Estado en la economía y los intentos de un derecho para la planificación y de un derecho de la planificación en segundo lugar, la intervención del Estado en un proceso particular de nuestros países, el proceso de industrialización, y cuáles han sido las respuestas del derecho al mismo; en tercer lugar, la transformación en el campo económico del desarrollo agropecuario y del aprovechamiento de los recursos naturales renovables y las respuestas del derecho a ese proceso de cambio; en cuarto lugar, el proceso de transformación y explosión urbana y las insuficiencias del derecho para regular un adecuado crecimiento de nuestras ciudades; y por último, el impacto que los transportes han tenido en el mundo contemporáneo, y la inexistencia de normas que los regulen en Venezuela (7).

A. El Derecho y el proceso de planificación.

En primer lugar, la intervención del Estado y la planificación. En efecto, una de las características de este proceso

7 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Derecho y Desarrollo*, cit., pp. 26 y ss.

de transformación a un Estado abstencionista, ha sido que, tradicionalmente, sobre todo en las primeras décadas de este siglo, la intervención del Estado en la vida económica fue una intervención desordenada; desordenada por tímida, pues todavía prevalecían con gran arraigo las doctrinas liberales. Por eso, las intervenciones del Estado en la economía comenzaron al principio por ser simples estímulos a las actividades privadas, y es solo recientemente cuando el Estado ha asumido directamente un papel activo en la vida económica e inclusive, el carácter de Estado Empresario. Por ello, no se trata ya solamente de una intervención reguladora, manifestada en el dictar leyes normativas de las actividades económicas de los particulares, y ni siquiera una intervención de estímulo, es decir, de fomento de la vida económica, sino de una intervención activa y dinámica que presenta al Estado como el agente directo del proceso económico (8). Por ello, es conveniente señalar que es a finales del siglo pasado cuando surge ese segundo tipo de intervención, a través de los estímulos, y es en esa época cuando surgieron los llamados Ministerios de Fomento (9). Estas entidades y las actividades de fomento del Estado, tuvieron un momento histórico de apogeo cuando el Estado pasó de regular simplemente la vida de los particulares a estimular las actividades de los mismos. Por ello, en la actualidad, no tiene mayor sentido que todavía sigan existiendo "Ministerios de Fomento", como si se tratara de un sector de actividad separado, como lo fue durante el siglo pasado. Es más, puede decirse que ya casi no existen en casi ningún país sobre todo en los latinoamericanos, en virtud de un definido proceso para

8 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Capítulo Político y Reforma...* cit., capítulos 5 y 7.

9 *Idem*, Capítulo 6.

transformarlos en Ministerios de Desarrollo Industrial y de Comercio, como consecuencia, inclusive, del reciente estado de la intervención del Estado, como intervención activa y dinámica, que ha dado origen al Estado como empresario directo en el proceso económico (10).

Ahora bien, esta progresiva intervención del Estado a través de todas estas fases, sobre todo en las últimas décadas a través de esta intervención activa, se realizó en forma desordenada. Para comprender esto es necesario tener en cuenta que los primeros intentos de planificación en América Latina sólo fueron planteados abiertamente a finales de la década de los 50, pues en los primeros años de la misma, hablar de planificación implicaba ser condenado y estigmatizado, pues ésta sólo había sido desarrollada en los países socialistas. A partir de las labores de la CEPAL, y fundamentalmente a fines de la década del 50, hablar de planificación llegó a ser normal para referirse a un proceso de ordenación de las actividades económicas y sociales dentro de las funciones de los estados latinoamericanos (11).

Pero ese proceso de planificación que, insistimos, no es más que un proceso de ordenación de las actividades de una sociedad y, en particular, del Estado, para lograr metas precisas en un número determinado de años y con unos recursos previamente evaluados, todavía no ha obtenido el necesario respaldo del sistema jurídico para poderse desarrollar adecuadamente y, para que el Estado pueda contar con los medios suficientes para hacer de ese proceso de ordenación de las actividades económicas, un proceso efectivo. En Venezuela, por ejemplo, aparte del Decreto-

10 *Ibíd*em, capítulos 13 y 18.

11 *Ibíd*em, Capítulo 15.

Ley creador de CORDIPLAN, el cual estableció una muy importante base del Sistema Nacional de Planificación, no se ha dictado aún una legislación coherente sobre planificación, por lo que, tal como se indicó, el Estado no tiene los medios jurídicos para poder imponer el cumplimiento de los planes, ni siquiera para el sector público (12). Por ello, hablar de un sistema de planificación que sea puramente indicativo para todas las actividades económicas, es negar la propia planificación; y hablar de una planificación, como se habla en Venezuela, imperativa sólo para el sector público, es decir, para el Estado mismo, e indicativa para los particulares, pero cuando el Estado ni siquiera tiene los medios para hacerla cumplir por sus propios organismos, es poner la duda sobre la efectividad del sistema de planificación, y esto es lo que en la práctica está planteado en la actualidad en el país.

El derecho en esta materia ha permanecido con su base liberal, y el sistema jurídico se resiste a que pueda haber una acción de ordenación de la actividad económica. Por ello, se impone que el proceso de transformación que ha sufrido la realidad económica y que se refleja en la acción planificadora del Estado, esté debidamente respaldada por el sistema jurídico, de manera que se pueda dotar al Estado de los elementos suficientes para poder hacer cumplir y ejecutar los planes, y para que los mismos no queden como letra muerta, porque no solo no se cumplen por los particulares, sino que tampoco se cumplen por el Estado mismo y por sus propios organismos. En esta materia hay que tener en cuenta, que también la selva y el caos existen dentro de las estructuras administrativas, hasta el punto de que las instituciones autónomas, aun cuando formalmente ligadas a la Administración Central, son las primeras

12 *Ibíd.*, Capítulo 15.

que no han cumplido las metas que los planes de desarrollo han establecido; y ha sido precisamente esta ausencia de respaldo jurídico, esta imposibilidad del derecho de convertirse en agente planificador, una de las causas que ha provocado el fracaso de muchos intentos planificadores en América Latina (13).

B. El Derecho y el proceso de industrialización.

a. El Derecho y la sustitución de importaciones.

Pero este proceso de transformación de la estructura económica no solo se refiere a la acción ordenadora o planificadora del Estado en la vida económica, sino que incide sobre un aspecto característico del proceso de desarrollo en América Latina: el proceso de industrialización (14). En efecto, desde los últimos años de la década del 50 se ha venido hablando en Venezuela del proceso de industrialización y de sustitución de importaciones. Este proceso, en realidad, se inició por la década de los 30 en otros países latinoamericanos, y concluyó su parte importante para el inicio de los años 50 en países como Argentina, Brasil e inclusive Colombia, Venezuela lo inició casi de último, a finales de dicha década, y, lamentablemente, en el mismo ni siquiera miramos lo que sucedió al otro lado de nuestras fronteras y no supimos aprovechar la experiencia de ese proceso en su aplicación en otros países de América Latina.

Pero, en todo caso, no solo no aprovechamos la experiencia económica de otros países latinoamericanos,

13 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Derecho y Desarrollo*, cit., p. 29 V. Lo indicado en Allan-R Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 15.

14 Idem, Capítulo 2.

sino que ese proceso de industrialización y sustitución de importaciones, en Venezuela careció del respaldo jurídico adecuado para que fuera un proceso ordenado. Aquí también, el desorden ha sido una de las características del proceso, no solo desde el punto de vista de la economía interna del país, sino también desde el punto de vista externo: el proceso de industrialización fue, en este sentido, un proceso de prueba y error, un proceso desorientado. En efecto, a casi dos décadas después de iniciado, nos encontramos con que si bien hemos desarrollado una serie de actividades industriales en el país, muchas de ellas no pasan de ser actividades artificiales, construídas según la presión, más o menos fuerte y progresiva de los intereses económicos privados, sin que el Estado contara con un instrumento jurídico que le permitiera canalizar las inversiones destinadas al proceso industrial, hacia las áreas que el desarrollo de la sociedad venezolana le interesaban (15).

b. El Derecho, las inversiones extranjeras y la integración económica.

Por otra parte, y en el campo de las inversiones extranjeras, sólo ha sido en 1973, con motivo de la adhesión de Venezuela al esquema de integración subregional del Grupo Andino, que ha entrado en vigencia la Decisión número 24 relativa al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, Patentes, Licencias y Regalías (16), con lo cual, indirectamente, se ha venido a dar cumplimiento a una exigencia constitucional (17). En todo caso, este instrumento permitirá al Estado

-
- 15 *Ibidem*, Capítulo 2.
 - 16 *V. en G.O. No. 1620 Extr.*, de 1-11-73.
 - 17 Artículo 107.

disponer de los elementos suficientes para indicar en que áreas debe invertirse, canalizar dichas inversiones hacia las áreas que a la sociedad venezolana interesan y determinar las actividades económicas prescritas para las mismas.

Pero el proceso de industrialización desarrollado desordenadamente, no solo ha tenido repercusiones internas, sino que ha tenido sus efectos negativos en el campo externo. De sobra son conocidas las vicisitudes de la posición de Venezuela, en la década de los sesenta, frente al proceso de integración económica Latino-Americana, y que se han resuelto favorablemente en 1973 con la adhesión del país al Grupo Andino (18) y, que se originaron en la existencia de un proceso industrial altamente protegido, confinado a un mercado estrecho y reducido, y que no hubiera podido resistir el impacto de la competencia, salvo a través de una progresiva disminución de la protección arancelaria.

c. El Derecho y las regulaciones a la industria.

Pero no sólo ha existido esta ausencia de respaldo jurídico para que el Estado pudiera canalizar las inversiones nacionales y extranjeras en un proceso de industrialización, sino que si se analiza la regulación jurídica relativa al campo industrial, hasta hace muy poco la única que existía, desde el punto de vista jurídico, era un cuerpo normativo de protección a las actividades industriales privadas, básicamente de origen liberal, esto es, la legislación sobre marcas de fábrica y patentes de invención (19). Solo recientemente y con motivo de la Ley Orgánica que autorizó

·18 El acuerdo de Cartagena puede consultarse en *G O.* No. 1620. Extr. de 1-11-73.

·19 *V. Ley de Propiedad Industrial de 14-10-55.*

al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera del 31 de mayo de 1974 (20), se dictaron dos Decretos Leyes de gran importancia en el campo de las regulaciones industriales: el Decreto No. 134 de 4 de junio de 1974, relativo a la promoción de la desconcentración industrial, estableciendo una serie de estímulos e incentivos (21); el Decreto No. 135 de 4 de junio de 1974, reformado por decreto No. 713 de 21 de enero de 1975, relativo a la prohibición de instalación de nuevas industrias en Caracas (22); y el Decreto No. 365 de 27 de agosto de 1974 que establece como obligatorio el Registro de los proyectos para el establecimiento de nuevas industrias o la ampliación de las existentes, así como los proyectos de zonas y parques industriales (23).

Pero aparte estas medidas de ordenación territorial que inciden sobre el desarrollo industrial, se impone la adopción de una legislación coherente relativa al mismo, que hasta cierto punto integre y complemente las disposiciones que en los últimos años se han ido adoptando sobre inversiones extranjeras, estímulos a las industrias de exportación, y mercado de capitales (24); y que haga que el sistema jurídico se amolde a las exigencias del desarrollo económico. En este sentido, por ejemplo, el derecho habrá de precisar y regular todo el proceso de "venezolanización" de las actividades económicas iniciado en la década de los sesenta con las actividades bancarias, crediticias y

· 20 V. en G.O., no. 30412 de 31-5-74.

· 21 V. en G.O., No. 30418 de 7-6-74.

· 22 V. en G.O., No. 30638 de 5-3-75.

· 23 V. en G.O., No. 30503 de 18-9-74.

· 24 V. en particular la Ley de Incentivos a las exportaciones de 29 de Abril de 1975 en G.O., No. 1747 Extr. de 24-5-75 y la Ley del Mercado de Capitales de 29-4-75 en G.O. No. 1744, Extr. de 22-5-75.

de seguros (25), y que el esquema del Pacto Andino exige extender hacia las actividades de servicios públicos (26), empresas de transporte interno, publicidad y demás medios de comunicación social (27) y empresas dedicadas a la comercialización de productos de cualquier especie (28). Recientemente mediante Decreto No. 62 del 28 de abril de 1974, reglamentario de la Decisión 24, se han reservado a empresas nacionales y no se admite nueva inversión extranjera otra serie de actividades económicas (29).

C. El Derecho y el proceso de reforma agraria.

Pero dentro del proceso de cambio de las estructuras económicas no sólo deben destacarse los aspectos de la planificación y de la industrialización, y de la necesidad de un

25 V. La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito de 22-4-75 en G.O., No. 1742 Extr. de 22-5-75; y la Ley de Empresas de seguros y Reaseguros de 22-4-75 en G.O., No. 1743 Extr. de 22-5-75.

26 Tales como "agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones" (art. 41 de la Decisión número 24 sobre Régimen común de Tratamiento a los capitales extranjeros..., loc. cit. De estos servicios, en Venezuela, a comienzos de 1974 sólo en los de energía eléctrica había participación de inversionistas extranjeros, y el proceso hacia su venezolanización se había iniciado. V. la información en *El Nacional*, Caracas, 2 de enero de 1974, p. D-1.

27 Tales como "radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas" (art. 43 de la Decisión 24, cit.). V. en particular el Reglamento parcial sobre Permisos para Radiodifusores dictado por Decreto No. 1571 de 9-1-74 en G. O., No. 30300 de 10-1-74.

28 Artículo 43 de la Decisión No. 24, cit.

29 V. en G. O., No. 1650 Extr. de 28-4-74.

derecho de la planificación y de un nuevo derecho industrial, sino que también es conveniente destacar, porque aquí sí ha habido un mayor progreso, el aspecto del cambio en la estructura agraria y la acción del Estado en materia de Reforma Agraria.

En efecto, es quizá éste, a pesar de todas las críticas que se le han formulado al proceso, uno de los pocos campos en los cuales ha habido un progreso jurídico, pues desde el año 1960 cuenta Venezuela con una Ley de Reforma Agraria (30) que, inclusive, responde a los mismos principios recogidos después por la Constitución de 1961; principios que comienzan por declarar al latifundio como contrario al interés social y que precisamente por ser contrario al interés social, la Ley de Reforma Agraria tiende a su extinción a través de un proceso peculiar de gravámenes progresivos sobre las tierras incultas y ociosas, y de un proceso expropiatorio, para garantizar otro derecho que la Constitución consagra, que es el derecho a la dotación de tierras por parte de quien la trabaja (31).

Sin embargo, el progreso que en el campo jurídico se ha logrado en el proceso de desarrollo agrícola, en el cual, sin embargo, aun no se ha dado enteramente aplicación a la Ley, y en el cual existen múltiples problemas derivados de ausencias de adecuadas políticas y deficiente organización administrativa (32); contrasta con las deficientes regulaciones en el campo del aprovechamiento de los recursos naturales renovables y, particularmente, de los recursos hidráulicos.

30 V. La Ley de Reforma Agraria de 5-11-60.

31 Artículo 105. V. lo indicado en la segunda parte de este estudio.

32 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*. Cít., Capítulos 14 y 15.

2. El Derecho y la ordenación de los Recursos Naturales Renovables: el aprovechamiento de las aguas.

En efecto, a pesar de ser el agua un recurso que en la panorámica mundial ha venido adquiriendo cada vez más importancia, evidenciada en las nuevas legislaciones sobre el recurso y las nuevas técnicas planificadores y de administración de su aprovechamiento; en el caso de Venezuela, básicamente, solo se cuenta con una legislación del siglo pasado, que no solo ignora los problemas de contaminación de las aguas que el mundo contemporáneo plantea, sino que todavía regula al agua como un objeto de propiedad privada. El régimen legal de las aguas que heredaron nuestros países de España, y que continuó en vigencia en dicho país, tenía como fundamento esencial la consideración del recurso como bien del dominio público, respecto del cual los particulares solo podían adquirir un derecho de uso, pero no el dominio, que permanecía en manos del Estado (33). Esta regulación inicial, sin embargo, debido a la penetración de las ideas liberales y al consecuencial auge del derecho civil, fue lamentablemente cambiada, y tanto en los primeros Códigos Civiles como en las Leyes Especiales de Bosques y Aguas que se dictaron, se comenzó a permitir la propiedad privada de ciertas aguas (34); situación que aún perdura en la actualidad. La evolución del régimen legal de las aguas en Venezuela, en todo caso, muestra una faz dispersa e incoherente, de manera que la situación actual de ese régimen puede con-

33 Cfr. FRANCISCO MEAÑO, *Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Madrid, 1957, p. 10.

34 V. COPLANARH-INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO (U.C.V.), *Bases para un Estudio sobre el Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Caracas, 1969, primera parte, Evolución Histórica (Publicación No. 11).

siderarse como uno de los mayores inconvenientes que en la actualidad tiene planteado el racional aprovechamiento de las aguas, y, por tanto, su adecuada administración y planificación (35). Por ello, en el Decreto sobre Coordinación del Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos de 1972 (36), se previó expresamente la necesidad de elaborar un régimen jurídico coherente y actual de las aguas, para hacer posible la planificación de su aprovechamiento.

Ese régimen jurídico nuevo, que el racional aprovechamiento de las aguas plantea, debe basarse en los siguientes presupuestos (37): en primer lugar, en el reconocimiento legal de la unidad del ciclo hidrológico, de manera que el régimen legal sea único y uniforme para todas las aguas, sin distinción entre aguas subterráneas o superficiales, por ejemplo. En segundo lugar, en la declaratoria de todas las aguas como del dominio público, de manera que no se admitan diversos tipos de dominio que conduzcan a la división jurídica de aguas públicas y aguas privadas. Todas las aguas, al contrario, deben ser públicas y los particulares solo pueden ejercer, respecto de ellas, usos comunes. Los usos especiales o exclusivos solo pueden tener lugar previa concesión, otorgada por el Estado, que ha de convertirse en el único título de los usos exclusivos o especiales. La

· 35 V. COPLANARH. *Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos*, Caracas 1972, Vol. II, pp. 357 y ss.

· 36 Decreto número 1.127 de 15 de noviembre de 1972. V. los comentarios sobre su significación, en el capítulo 15. V. sobre la motivación de ese Decreto, P.P. ASPURUA Y CECILIA SOSA DE MENDOZA, *Venezuela. Bases de una política hidráulica*. Caracas, 1972, pp. 49 y ss.

· 37 V. COPLANARH. *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las aguas*. (Aurelio Useche, Eduardo Buroz, Cecilia Sosa de Mendoza, Sebastián Martín-Retortillo, Pedro Pablo Azpurua y Allan R. Brewer-Carias), 1974, 70 pp.

tercera base del régimen, por tanto, ha de referirse a la uniformidad del régimen del aprovechamiento de las aguas, a través de la figura de la concesión. En cuarto lugar, y también dentro de la regulación del aprovechamiento, debe establecerse un sistema de prioridades en el cual el aprovechamiento con fines urbanos estará en primer lugar, y respecto del cuál la pieza fundamental para su efectividad será la planificación efectiva de los aprovechamientos. En quinto lugar, integrada a la planificación de los aprovechamientos, habrá de establecerse una unidad en la Administración de las Aguas, de manera que, fundamentalmente a nivel del sector público, donde se realizan los mayores aprovechamientos, se garantice la utilización racional del recurso. En sexto lugar, deberá establecerse un adecuado régimen de protección de las aguas, que prohíba la descarga de contaminantes que, directa o indirectamente pueden degradar la calidad del agua; y que particularmente imponga el tratamiento obligatorio de los vertidos por parte de los usuarios. Hoy por hoy, la única regulación que existe en el campo se refiere a las contaminaciones de las aguas por el petróleo. Por último y en séptimo lugar, deberá establecerse un régimen que permita la adecuada protección contra las aguas y la regule como un tipo de aprovechamiento, previéndose, además, la contribución de los beneficiarios a cubrir los costos de las obras de protección (38). En definitiva, el régimen legal de las aguas debe ser objeto de una completa reestructuración que sustituya a las dispersas y deficientes regulaciones actuales. Ello, por supuesto, ha de abarcar diversos aspectos conexos y, por ejemplo, la

38 V. COPLANARH. *Criterios básicos para plantear una Ley de Aguas*, 1973 (mimeografiado), y A. R. Brewer-Carías, *Bases fundamentales para la elaboración de una Ley de Aguas* (mimeografiado). COPLANARH, 1973.

precisión de las playas como bienes del dominio público. En el primer Código Civil de 1862 se estableció que "las costas con relación al mar o a los grandes ríos o lagos, pertenecen a la Nación" (39); sin embargo, a partir del Código Civil de 1873 se eliminó la consideración de las costas como bienes del dominio público, lo que ha planteado innumerables problemas de dominio y jurisdicción de la policía marítima respecto de las playas (40).

3. El Derecho y el desarrollo urbano.

El proceso de cambio que han venido sufriendo nuestras realidades económicas y sociales, sin embargo, si en algún aspecto ha tenido repercusiones de primerísima importancia ha sido en el campo urbano. En el derecho, particularmente, los impactos de la explosión urbana y del proceso de urbanización tan característico de América Latina, con sus consecuenciales efectos, en la marginalización, han sido realmente dramáticos, pues puede decirse que las instituciones jurídicas han sido, indudablemente, las grandes ausentes de dichos procesos, que se han realizado a su margen y por sobre lo que en ellas se estatuye.

A. El Derecho y el proceso de urbanización.

En efecto, este proceso de urbanización, tan característico de la situación de subdesarrollo latinoamericano,

39 Artículo 24 del Código Civil de 1862. V. La referencia en M. A. PALMA LABASTIDA, "Acerca del centenario del Código Civil", *El Universal*, Caracas, 1 de febrero de 1974, pp. 1-4.

40 La Corte Suprema de Justicia ha admitido en este sentido que las playas, en la extensión que baña la más alta y la más baja marea, se consideran como bienes del dominio público. Playas: Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 13-8-64 y 19-10-64 en Gaceta Forense No. 45, 1964, pp. 235 a 237 y No. 46, 1964, pp. 28 a 32, respectivamente.

que ha producido una enorme concentración de población y riqueza en las grandes ciudades, paralelo a un empobrecimiento progresivo del campo, ha originado, tanto un fenómeno de crecimiento urbano desproporcionado y desordenado, como la concentración en las áreas urbanas de una gran masa de población, de emigrados del campo, que, sin embargo, no encuentran incorporación en los procesos productivos por las deficiencias del proceso de industrialización. De allí, la población marginal de ciudades como Caracas, que algunos estiman en casi la mitad de su población (41); conformada por marginados políticos sociales y económicos: marginados políticos, porque realmente no encuentran posibilidad de participación en el manejo de los asuntos locales (42); marginados sociales, porque la ciudad, la gran ciudad, con sus riquezas suntuarias, muestra, con toda la crudeza del caso, los enormes desniveles de ingreso, riqueza y consumo, a lo que contribuyen los medios de comunicación; y marginados económicos, porque a pesar de que la migración rural hacia las zonas urbanas ha tenido motivaciones económicas, la estructura industrial de Venezuela, de escasa industrialización, y enorme dependencia del petróleo, no ha permitido la absorción de esa enorme masa semirural que puebla los contornos de las grandes ciudades. Del proceso de urbanización que Venezuela ha vivido, en sus dos aspectos, crecimiento urbano desmedido y marginalidad, el derecho ha estado completamente ausente. En el primer aspecto, tal

41 V. Lo indicado en el capítulo 2. En informaciones de José Hernán Briceño, basadas en el Estudio Real de la Vivienda en Venezuela realizado por el BNAP, se estimaba que el 44,9 por 100 de la población de Caracas, vivía en áreas marginales; es decir, 1.107.002 personas. V. *El Nacional*. Caracas, 10 de agosto de 1973, p. D-8.

42 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 16.

como se lo ha calificado, el desarrollo urbano en Venezuela es el "Reino de la Arbitrariedad" (43); y en el segundo aspecto, la marginalidad no solo ha dado lugar a su propio derecho, separado y distinto del formalmente vigente (44), sino que se ha dado origen a espacios urbanos donde reina la ajuridicidad (45).

En efecto, en el campo de los problemas del desarrollo urbano, indudablemente que el Estado y la sociedad han carecido total y absolutamente de un basamento y respaldo jurídico que hubiera permitido su evolución ordenada. El desarrollo urbano ha sido, realmente, una explosión urbana sin orden ni concierto, que ha sumido en una situación de caos la ordenación de las ciudades; y, entre otros factores, ese crecimiento desordenado de nuestras ciudades, con sus consecuencias marginales, ha tenido su origen en dos factores: por una parte, en la ausencia de una organización administrativa a escala nacional, con sus participaciones regionales y municipales, destinadas a guiar el proce-

43 Conforme a la expresión de Antonio Moles Caubet, Prólogo al libro de LUIS TORREALBA NARVAEZ, *Aspectos Jurídicos del Urbanismo en Venezuela*, Caracas 1970, p. XV.

44 V. KENNETH L. KARST; MURRAY L. SCHWARTZ and ANDREY J. SCHWARTZ, *The Evolution of Law in the Barrios of Caracas*. Los Angeles, 1973.

45 En este sentido, por ejemplo, ARTURO USLAR PIETRI señalaba recientemente respecto de las áreas marginales: "Espacio, sin orden, sin Ley, sin higiene, en un hacinamiento inorgánico y destructivo, en perpetua situación de autodefensa y agresión, atenuados de necesidades, abandonados a los instintos, privados en muchos casos de una formación familiar, abandonados de padre, entregados a los muy limitados recursos y posibilidades de una mujer sola y pobre, cargada de hijos en una especie de matriarcado anacrónico, centenares de millares de venezolanos se encuentran segregados de los más elementales bienes de una sociedad urbana". V. "O Ranchos o Desarrollo. La ingente necesidad de incorporar a los marginados". *El Nacional*, Caracas, 7 de enero de 1974, p. C-1.

so de desarrollo urbano a través de planes de ordenación territorial y urbanística; y por otra parte, en la ausencia de una legislación adecuada que hubiera permitido ejecutar dichos planes y hacer participar en sus objetivos y metas a todos los organismos públicos y privados que en cualquier forma participan en el proceso de urbanización (46). En este campo, por ejemplo, la norma fundamental y casi única que existe en el campo del sistema jurídico, es un solo artículo del Código Civil (47), y a nivel nacional, a pesar de todos los esfuerzos, no se ha logrado dictar una legislación sobre desarrollo y planificación urbana (48). A nivel local, ciertamente, existen variadas regulaciones de zonificaciones urbanas y de construcciones, pero normas de desarrollo urbano, muy pocas (49). Particularmente, por

· 46 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, Prólogo del libro de OMER LARES. *Legislación Urbanística Comparada*. Caracas, 1972 pp. 7 y ss.

· 47 El artículo 700. Sobre ello, ANTONIO MOLES CAUBET, señala lo siguiente: "Carente de verdaderas reglas legales, la administración del urbanismo se configura como el Reino de la Arbitrariedad. El artículo 700 del Código Civil que le sirve de base, desde luego inadecuada —¡ basta leerlo! —, no está previsto para soportar todo el peso de las distintas Ordenanzas sobre urbanismo, cuyos preceptos traspasan evidentemente los límites que por su propia índole les corresponde. Así, los desesperantes congelamientos, las abusivas desmembraciones y, en fin, los diversos actos dispositivos de la propiedad —a veces técnicamente desacertados—", loc. cit., p. XV.

· 48 Para un recuento de todos los proyectos elaborados en Venezuela, V. LUIS TORREALBA NARVAEZ, op. cit., pp. 191 y ss; y OMER LARES, op. cit., pp. 182 y ss.

· 49 La única excepción quizá, la constituye la ordenanza sobre Ordenación Urbanística del Area Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia, aprobada en 1973 por las Municipalidades del Distrito Federal y del Dto. Sucre del Edo. Miranda en cumplimiento del Proyecto de Mancomunidad urbanística del Area Metropolitana de Ca-

ejemplo, la legislación nacional y local venezolana muestra una ausencia absoluta de normas relativas al valor del suelo urbano.

B. El Derecho y la regulación del Suelo Urbano.

En efecto, contrasta con la preocupación legislativa que ha surgido en los últimos veinte años en América Latina respecto a la tierra rural y a la eliminación del latifundio; de allí las leyes de Reforma Agraria, la ausencia de un régimen jurídico de los suelos urbanos y, por tanto, la ausencia de Leyes sobre Reforma Urbana (50). En este campo, el Estado no solo no tiene medios jurídicos para evitar la especulación y para detener los aumentos desmesurados del valor del suelo en las zonas urbanas —ni siquiera medios jurídicos tributarios por ejemplo—, sino que muchas veces las normas existentes hacen que las propias acciones del Estado contribuyan a esa especulación. Piénsese nada más en los poderes de las Municipalidades para cambiar las zonificaciones urbanas, y cómo ese solo elemento de modificación o establecimiento de zonificación, es quizá el primer

racas suscrita entre ellas en 1972. Sobre los antecedentes, de dichos documentos. V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, "El área Metropolitana de Caracas y la cooperación intermunicipal en materia de Urbanismo". Revista de la Facultad de Derecho, número 35. Caracas, 1967 pp. 49 y ss; LUIS TORREALBA NARVAEZ, op. cit., pp. 237 y ss.

• 50 La situación, por lo demás, es característica de toda América Latina. Cfr. OSCAR RAUL BASALDUA, "Marco Institucional para la instrumentación de Políticas de desarrollo urbano en la Argentina", en *Revista de la Sociedad Interamericana de Planificación*, Vol. V., número 20, diciembre 1971, pp. 49 y ss. Un interesante intento en este campo se hizo en Colombia a finales de la década de los sesenta y comienzas de los setenta, con la presentación al Congreso de un Proyecto de Ley de Reforma Urbana por el Ministro de Desarrollo, J. Valencia Jaramillo, el cual, sin embargo, no fue aprobado.

factor que contribuye a la especulación del suelo urbano y que, indirectamente, impide una adecuada renovación urbana y un adecuado desarrollo de las ciudades. En este campo, no solo el derecho está atrasado en cuanto a que no prevé mecanismos para que el Estado lleve adelante un proceso de ordenación urbana, sino que el sistema jurídico es el primer fomentador para que sea difícil realizar adecuadamente un proceso de urbanización, al permitir ciertos actos de los Poderes Públicos que contribuyen al antidesarrollo urbano (51). En este orden de ideas, también pueden identificarse otra serie de fallas jurídicas que contribuyen al encarecimiento de los inmuebles urbanos, como, por ejemplo, la inexistencia de normas precisas que regulen la plusvalía de los mismos. Puede considerarse como contrario a un adecuado proceso de urbanización, el que se realicen obras y servicios de carácter urbano, por el propio Estado y a toda su costa, sin que los particulares, cuyos inmuebles urbanos se benefician de esos servicios y obras, contribuyan en forma alguna a la realización de las mismas o a su pago. Ello produce indirectamente una elevación gratuita y a costa de la comunidad, del valor de las propiedades particulares. En esta materia no existe una adecuada regulación de la contribución de mejoras por plusvalía, pues la que establece la Ley de Expropiación, tal como se indicó, no está lo suficientemente bien consagrada como para permitir su aplicabilidad.

51 Cfr. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Derecho y Desarrollo*, cit., pp. 36 y ss. En este sentido es de destacar que en el Area Metropolitana de Caracas, los propietarios y residentes de las "Urbanizaciones" han constituido Asociaciones de Propietarios y residentes, fundamentalmente, para protegerse de la acción de las Municipalidades. Lo absurdo de esta situación es que antes que servir de mecanismos de participación ciudadana de los particulares en el manejo de los asuntos locales, se trata de mecanismos de protección contra las arbitrariedades de las Municipalidades.

C. El Derecho y la marginalización urbana.

Pero, tal como hemos dicho, el problema urbano no se agota en la regulación y ordenación del desarrollo urbano, mediante medios jurídicos y administrativos y su planificación, sino que exige una acción inmediata del Estado en el campo de la marginalidad urbana. En este campo el problema no es solo un problema de viviendas como algunas aproximaciones han querido hacer ver (52), sino de tratamiento de las áreas marginales, con nuevos criterios y como realidades demasiado evidentes. Los criterios legales de la propiedad, así sea de carácter municipal, y el carácter "ilegal" de las ocupaciones marginales urbanas, no son suficientes para el tratamiento de áreas, que hasta cierta forma han comenzado a constituir una "característica" identificadora de las grandes ciudades latinoamericanas. Se impone en este sentido, quizá y como primera medida, una legitimación de los desarrollos marginales (53) y el tratamiento socio-urbano, de los mismos, con un nuevo derecho más adaptado al derecho "real" que en ellos comienza a desarrollarse (54).

4. El derecho y la ordenación territorial.

Intimamente vinculado a los problemas del desarrollo urbano, la problemática de la ordenación territorial está también exigiendo un urgente respaldo del orden jurídico.

· 52 Para la crítica al enfoque de la marginalidad como un problema de vivienda. V., p. e., OMAR HERNANDEZ, *La planificación Urbana y el Desarrollo Urbano no controlado*. Caracas, 1972 pp. 23 y ss.

· 53 Idem, pp. 75 y ss.

· 54 V. KENNETH L. KARST; MURRAY L. SCHWARTZ and ANDREY J. SCHWARZ, op. cit., pp. 3 y 53.

En efecto, los problemas del desarrollo, ordenación y planificación urbanística no se agotan ni se pueden agotar en el ámbito estrictamente urbano, sino que abarcan aspectos que van mucho más allá de dicho ámbito, incidiendo en ámbitos regionales, donde la planificación urbanística se integra a la planificación económica (55). En esta materia no sólo la planificación general —económica y social— carece, como se ha visto, de un adecuado respaldo legislativo como para que se constituya en el medio ordenador de las actividades económicas y sociales, sino que las medidas fundamentales de una ordenación territorial también se encuentran desasistidas jurídicamente. Entre ellas por ejemplo, es de destacar lo concerniente a la localización de las actividades productivas. En Venezuela, durante los últimos años se ha producido una excesiva concentración de las actividades industriales en la región central, particularmente las de origen privado, y el Estado ha carecido de mecanismos jurídicos que le permitan actuar en el interior del país. El Estado ha carecido, como también se ha señalado, de poderes de localización industrial, y las inversiones que han comenzado a ser efectivamente “regionalizadas” han sido casi exclusivamente las inversiones públicas (56).

Intimamente vinculada a la ordenación territorial y urbana, está la realización de todo un completo proceso de regionalización, con características de descentralización

55 Cfr. SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO B. y JAVIER SALAS HERNANDEZ, “El Nuevo Regionalismo y la llamada Regionalización de la Planificación Económica”, en S. Martín-Retortillo y otros, *Descentralización Administrativa y Organización Política*, Madrid 1973, tomo III, pp. 271 y ss.

56 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cft., Capítulo 16.

territorial y no sólo de desconcentración administrativa, que está exigiendo un respaldo del ordenamiento jurídico, tal como se ha señalado (57). Ello también exigirá el reordenamiento legal de los entes locales —Municipios— y su conversión en efectivos medios de participación y democracia política (58). En definitiva entonces, una Ley de Planificación Urbana deberá estar acompañada de una Ley de Ordenación Territorial (59), y tendrá que estar concatenada con la recién dictada Ley de Coordinación de la inversión del situado constitucional con los planes del Poder Nacional (60), y en cuanto al Area Metropolitana de Caracas, con la Ley de Coordinación de las Jurisdicciones que actúan en la misma (61).

5. El Derecho y los servicios públicos.

A. El derecho y los servicios de transporte.

Por otra parte, y también íntimamente vinculados a los problemas del desarrollo urbano, de la ordenación del territorio y del régimen local (municipal), están los que plantean ciertos servicios, como los de transporte urbano. En

57 Idem.

58 A los efectos de la reforma de los entes locales, en el Congreso se discute una Ley Orgánica del Poder Municipal.

59 Por eso, uno de los Proyectos elaborados en 1971 por las Comisiones que funcionaron en la Oficina del Ministerio de Estado para la Vivienda, fue el Proyecto de Ley de Ordenación Territorial y Urbana. V. Las referencias en OMER LARES, op. cit., p. 183.

60 V. La Ley de en G. O. No.

61 V. Lo indicado en el capítulo 16. Cfr. Allan-R. Brewer-Carías, *Derecho y Desarrollo*, cit., pp. 45 y ss., y *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*. Caracas, 1968, pp. 135 y ss.

este campo, íntimamente vinculado a la problemática del tránsito y circulación, la ausencia de un adecuado régimen jurídico, y como consecuencia, administrativo, hacen de dicho servicio uno de los más deficientes y problemáticos, particularmente en el Area Metropolitana de Caracas. Tal como se ha señalado, a los problemas que resultan de la delimitación de competencias entre el Poder Nacional y el Poder Municipal en la materia, se unen, o los de la existencia de una muy deficiente y antigua regulación (62) o los de la ausencia de ella; y lo insólito de la situación, particularmente en Caracas, es que si se construye un sistema de transporte rápido subterráneo sin modificar o establecer el régimen jurídico adecuado, en lugar de solucionarse los transportes urbanos se agravarán (63). En efecto, el transporte urbano está tan íntimamente unido a las soluciones de la vialidad y circulación, que cualquier solución aislada que se le pretenda dar puede más bien agravar la prestación del servicio (64).

62 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Estudio sobre la delimitación de competencias entre el Poder Nacional y el Poder Municipal en materia de tránsito y transporte terrestre*. Caracas 1965; y *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas*. Caracas 1971, pp. 25 y ss.; y Magdalena Salomón de Padrón, "Servicio Público de Transporte Urbano de personas en el Distrito Federal", *Estudio de Caracas*, Vol. VIII (Gobierno y Política), tomo I, UCV, Caracas, 1972, pp. 219 y ss. V. además, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 6 de mayo de 1970 mediante la cual se declaró nulo por inconstitucionalidad, el artículo 57 de la Ley de Tránsito Terrestre. En 1974 estaba aún vigente la Ordenanza sobre Tránsito Urbano del Distrito Federal de 30 de abril de 1942.

63 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas*, cit., pp. 99 y ss.

64 Cfr. por ejemplo, *Traffic in Towns: A Study of the Long Term Problem of Traffic in Urban Area* (Informe Buchanan),

En el caso del Area Metropolitana de Caracas, la situación es realmente dramática en lo que concierne al servicio de transporte y a la ausencia de normas que lo hagan efectivo. En primer lugar, la prestación básica del servicio se hace por sistema de concesiones de líneas, otorgadas por la Municipalidad, a 42 empresas privadas que operan el sistema de autobuses (65), en concurrencia con dos empresas públicas: el Instituto Municipal del Transporte Colectivo (IMTC) y la Empresa Municipal de Transporte, S. A. (EMTSA). La ausencia de coordinación, la competencia desmedida, la deficiencia y obsolencia de las unidades de transporte, la relativa saturación de las rutas productivas y el abandono de aquellas que no son rentables, caracterizan el sistema de transporte por Autobuses en el Area Metropolitana.

En segundo lugar, y también en concurrencia con las empresas de autobuses, los últimos quince años han sido testigos del desarrollo y desmedido crecimiento de un sistema de transporte colectivo paralelo, mediante automóviles, que no sólo compiten con aquellas, sino que saturan las vías de comunicación urbana. Desde el solo punto de vista de la ocupación de superficie de las vías de comunica-

London, 1963, números 36 y ss.; y 57 y ss. En este sentido, Antonio Moles Caubet ha señalado con razón, que "la instalación de un ferrocarril metropolitano en Caracas, haría disminuir sin duda alguna el tráfico de superficie pero puede ser a la vez un factor que agrave la anarquía dominante. De aquí la inaplazable necesidad de un nuevo régimen del transporte metropolitano". V. Prólogo al libro de ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas*, cit., p. XIX.

65 A finales de 1973 existían 42 empresas que operaban un total de 1400 autobuses. Cfr. la información en *El Nacional*, Caracas, 27 de diciembre de 1973, p. D-12.

ción, el servicio —de autobuses y de “carros por puestos”— no puede, realmente ser más inconveniente para el sistema de tránsito (66). Por otra parte, y si existe —mal que bien— un sistema de concesiones administrativas y regulación de tarifas para las empresas de autobuses, el sistema de transporte por “carros por puesto” está totalmente fuera de control, y sus tarifas, sustancialmente más altas que las de los autobuses, se determinan unilateralmente por los propietarios de las empresas de dichos “carros por puesto” (67). En esta forma, parece evidente que cualquier solución sería al problema del transporte de personas en el Area Metropolitana de Caracas, necesariamente exigirá —como ha sucedido en todas las grandes ciudades que han solucionado el problema— la estructuración de una empresa única para la prestación total del servicio, básicamente mediante autobuses y la eliminación o regulación progresiva y consecuencial del sistema paralelo de los “carros por puesto”. La solución de la empresa única, sea enteramente pública o de capital mixto —con participación accionaria de los propietarios de las diversas empresas privadas que en la actualidad operan— ha sido planteada

66 A comienzos de 1974 se estimaba que existían 300.000 vehículos en el Area Metropolitana de Caracas, de los cuales 80.000 eran automóviles de alquiler (taxis) y “por puestos”, y algo más de 3.000 autobuses y autobusetes. Estos vehículos colocados uno detrás de otro, formarían una cola de más de 2.400 kilómetros y solo los automóviles de alquiler (taxis) y “por puesto”, formarían una cola de 400 kilómetros. V. la información de ROQUE LEAL *El Universal* Caracas, 14 de febrero de 1974, pp. 1-21.

67 El propio Presidente del Consejo Municipal del Distrito Federal señalaba en agosto de 1973 que “los usuarios de los “carros por puesto” seguirán padeciendo las consecuencias de tener que pagar una tarifa diferente cada vez que los choferes quieran aumentar los pasajes o fraccionar las rutas”. V. en *El Nacional*, Caracas, 15 de agosto de 1973, p. D-20.

desde 1965 (68), y en 1974 —nueve años después— constituía una de las soluciones que el Gobernador del Distrito Federal planteaba públicamente (69), como reacción a la decisión de las empresas de autobuses de aumentar, por sobre las decisiones municipales, y contra ella, unilateralmente, las tarifas del transporte (70). En todo caso, lo que habrá de tenerse realmente en cuenta es que, en el Area Metropolitana de Caracas, la construcción del sistema subterráneo de transporte no solucionará los problemas del transporte colectivo, si no se integra previa-

68 En agosto de 1965 el autor planteó esta solución a la Municipalidad de Caracas con motivo de la creación de la Empresa Municipales de Transporte, S. A. V. *Aspectos Institucionales de Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas*, cit., pp. 105 y 106.

69 V. La propuesta del Gobernador del Distrito Federal de constituir una Empresa Unica de Transporte Metropolitano, de carácter mixto con los propietarios de las empresas privadas que operaban en el Area, o de carácter enteramente público, mediante la expropiación de aquellas, en *El Universal*. Caracas, 9 de febrero de 1974, pp. 2-24 y 14 de febrero de 1974, pp. 1-17.

70 La Cámara Nacional del Transporte en febrero de 1974 decidió, entre otros aspectos, aumentar unilateralmente las tarifas de transporte "aún corriendo todos los riesgos que puedan surgir, bien se manifiesten éstos a través de la quema de autobuses o la expropiación u ocupación de las unidades". V. en *El Universal*. Caracas. 8 de febrero de 1974, pp. 1-10. Ante ello, no solo el Gobernador había amenazado con utilizar los poderes expropiatorios de la Municipalidad (v. *El Universal*, Caracas, 17 de enero de 1974, pp. 2-26), sino que el Presidente de la República había declarado expresamente que no se autorizarían ni permitirían aumentos en la tarifa "... las municipalidades, que se distribuyen jurisdicción en el área metropolitana, también han fijado la misma posición. De manera que no se va a permitir, y como se trata de un servicio público que no se puede interrumpir, pues tomaremos todas las medidas que sean necesarias para que los autobuses sigan funcionando y sigan en sus rutas al mismo precio actual". V. *El Universal*. Caracas, 8 de febrero de 1974, pp. 1-10.

mente en una sola empresa, el transporte superficial; y que esta integración no será efectiva si no se elimina el sistema paralelo de "carros por puesto" (71). Además, resultará indispensable la prestación uniforme e integrada del servicio en toda el Area Metropolitana, por lo que habrá de establecerse, necesariamente, un sistema de cooperación intermunicipal entre la Municipalidad del Distrito Federal y la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, tal como ha sido sugerido desde 1966 (72). Pero en un servicio de esta naturaleza —particularmente si se integra al servicio superficial el servicio de transporte subterráneo—, los aportes financieros necesarios, así como las naturalezas de las regulaciones, que hacen que escapen y superen el mero ámbito local, provocarán una indispensable participación de las autoridades nacionales, tanto en la regulación como en la operación del servicio. De allí la propuesta de constituir una Autoridad o Administración Metropolitana del Transporte en Caracas, con participación —descentralizada— del poder nacional y participación —mancomunada— de las Municipalidades del Area Metropolitana (73). Para ello, indudablemente que una Ley de

71 Como se dijo, para 1974 se estimaba que cerca del 30 por 100 del total de vehículos del Area Metropolitana de Caracas estaba constituido por automóviles de alquiler y "carros por puesto". V. nota número 66.

72 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS. "La integración del Área Metropolitana de Caracas y la Coordinación de los servicios de Transporte Urbano", en *Revista Taller*, Facultad de Arquitectura, número 20, Caracas, 1966.

73 V. ídem, v., asimismo, la propuesta en Allan-R. Brewer-Carías *Aspectos Institucionales del Tránsito y Transporte en el Area Metropolitana de Caracas*, cit., p. 107 y ss.; y en Antonio J. Parra García. *La Problemática del Transporte de Pasajeros en Caracas y la creación de una Autoridad Metropolitana del Transporte* (mimeografiada). *Tesis de grado en la Escuela Nacional de Administración Pública*. Caracas, mayo de 1970.

coordinación del Transporte, Tránsito y Circulación en el Area Metropolitana de Caracas resultará indispensable (74).

B. El Derecho y los servicios de alumbrado.

El servicio público de transporte, en todo caso, ciertamente, no es sino una muestra de la ausencia de adecuadas normas jurídicas que resuelvan los problemas del crecimiento urbano y del desarrollo económico y social. En otra serie de servicios, la situación es igualmente dramática. Tales el caso de los servicios de distribución de energía eléctrica, respecto de los cuales existe una ausencia total de regulación y control en relación a su prestación (75).

En efecto, en el campo de los servicios de distribución de energía eléctrica, cuyo carácter de servicio público esencial ya nadie puede osar poner en duda, las únicas regulaciones existentes a nivel nacional están contenidas en la Ley de servidumbre de Conductores Eléctricos de 1928 (76) e incidentalmente, en la Ley Forestal, de Suelos y

74 V. el Proyecto de dicha Ley, elaborado en 1971, en Allan-R. Brewer-Carías, *Aspectos Institucionales del Tránsito y Transporte en el Area Metropolitana de Caracas*, cit., pp. 129 y ss. En 1975 el Ejecutivo Nacional presentó al Congreso un Proyecto de Ley de Coordinación del Tránsito y Transporte en todas las Areas Metropolitanas del país.

75 En este sentido, se ha dicho que Venezuela tiene el "dudoso honor de carecer de toda forma de control estatal sobre la prestación del servicio eléctrico". V. MANUEL RACHADELL, "El Servicio público de Electricidad en el Distrito Federal" V. en Estudio de Caracas. Vol. VIII (Gobierno y Administración), tomo I, UCV. Caracas, 1972, p. 335.

76 Se trata de una ley dictada el 19 de julio de 1928, que establece y regula las limitaciones a la propiedad privada con motivo de la distribución de energía eléctrica.

Aguas, en relación a los aprovechamientos hidroeléctricos (77). La situación que se ha producido frente a esta ausencia legislativa ha dado lugar, por una parte, a abusos del poder económico de las empresas privadas de electricidad ante las Municipalidades donde se presta el servicio, inclusive, sin concesión alguna (78); y por la otra, a la regulación y fijación unilateral, por las mismas, de las condiciones del servicio. En este campo, por tanto, la urgencia de una Ley Nacional de Servicios Eléctricos resulta más que evidente (79).

6. **Apreciación General.**

Ante el panorama —muy parcialmente descrito— de la ausencia de regulación jurídica o de la defectuosa regulación en muchas áreas claves del desarrollo económico y

77 La Ley de 1965 exige la obtención de una concesión para el aprovechamiento y utilización de las aguas con fines de producción de energía hidroeléctrica, artículo 91,5.

78 El único supuesto en que una Municipalidad trató de ejercer sus competencias frente a la empresa de electricidad privada que operaba en su Jurisdicción, fue la del Distrito Plaza del Estado Miranda en 1968; y si bien judicialmente obtuvo el reconocimiento de sus derechos, la “inconsecuencia” de algunos miembros del Consejo Municipales, produjo la renuncia posterior a todos los triunfos judiciales mediante “transacción”.

79 En 1964 el Ministerio de Justicia (Consultoría Jurídica) planteó la necesidad urgente de una Ley Nacional de Servicios Eléctricos (v. *Doctrina Administrativa*. Dictámenes de la Consultoría Jurídica, 1964, p. 45); y desde 1965 se han elaborado varios Proyectos de Ley (v. análisis de dichos Proyectos en Manuel Rachadell, *loc. cit.*, pp. 349 y ss) el último de los cuales se elaboró a partir de 1969 en la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

social, es evidente que puede concluirse (80) que la configuración del sistema jurídico venezolano no solo es la propia de un régimen clásico (81) no teniendo el carácter de agente de cambio (82), sino que, como se ha visto, ni siquiera se ha adaptado a las transformaciones socio-económicas que nuestras sociedades han sufrido. El problema, sin embargo, no sólo se plantea en las relaciones económicas y sociales internas, sino, por supuesto, en las relaciones internacionales. Frente al fenómeno de la integración económica, por ejemplo, puede decirse que se está comenzando a operar una verdadera urgencia de revolución en los sistemas jurídicos (83), que obligará a los diversos países a adaptar su legislación al nuevo derecho comunitario que ha ido apareciendo, y a sus nuevas formas de producción. En este sentido, el derecho constitucional latinoamericano aún sufre los condicionamientos de la noción de soberanía que, en la formación de los Estados Nacionales, fue tan celosa de no permitir injerencia alguna de poderes extraños a los Estados, en la regulación de las cuestiones en las cuales, era soberano. Los procesos de integración económica, y particularmente en América Latina, el del Grupo Andino de integración subregional, exigirán indudablemente un proceso de adaptación de gran importancia en los sistemas jurídicos nacionales, indudablemente no pre-

80 Aquí hay que traer la expresión de LON L. FULLER, "The heal the and sickness of a legal system", en *Anatomy of the Law*, 1971, pp. 13 y ss.

81 V. Allan-R Brewer-Carias, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 19.

82 V. p. e., YEHEZEL DROR. "Law and Social Change" en Wilhelm Aubert (ed.), *Sociology of Law*, 1972, pp. 90 y ss.

83 Cfr. MANUEL A. VIEIRA, "El derecho Internacional privado frente al proceso de integración Latinoamericano", en *Derecho de la Integración*, Revista Jurídica Latinoamericana, INTAL, número 12. Buenos Aires, marzo 1973, pp. 57 y ss.

parados para la integración (84) como condición para la supervivencia de aquellos (85).

III. EL DERECHO Y LA PROTECCION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

1. La protección y limitaciones de las garantías.

Hemos dicho, sin embargo, que la problemática planteada por la necesidad de estructurar un derecho para el desarrollo económico y social, y superar el carácter de "al margen de desarrollo" de nuestro sistema jurídico, no agota la problemática que los cambios políticos, económicos y sociales han planteado a nuestros sistemas jurídicos; sino que también resulta indispensable analizar la otra cara de la moneda, la capacidad o no del sistema jurídico de servir de instrumento de protección de los derechos y garantías individuales. En efecto, el Estado de Derecho, en su esencia y desde el punto de vista jurídico, surgió no sólo al someterse el Estado a las Leyes, sino particularmente, a un tipo especial de Leyes: las llamadas leyes de libertad es decir, leyes cuyo objeto era hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social (86). Allí estaba la esencia del liberalismo político-jurídico, en que el derecho se convertía pura y simplemente en

· 84 V. p. e., ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Los Problemas, Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*, Caracas, 1968, pp. 129 y ss.

· 85 V., entre otras, las conclusiones de la Mesa Redonda sobre la Problemática Jurídica e Institucional del Acuerdo Subregional Andino, en *Revista de la Facultad de Derecho, U.C.V.*, número 47 Caracas 1970, pp. 117 y ss.

· 86 V. EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Madrid 1972, pp. 16 y ss.

garantía de la libertad (87). Ciertamente que, por supuesto, el contenido del ordenamiento jurídico en el mundo contemporáneo, a pesar de que el esquema estatal siga siendo el del Estado de Derecho, no es la sola protección de los derechos y garantías individuales; por ello, hemos señalado el Estado, de un Estado Liberal-Burgués de Derecho se ha transformado en un Estado Democrático y Social de Derecho (88). Sin embargo, ello no implica que los derechos y garantías del individuo no encuentren protección; lo que sucede es que no son el único objeto de regulación del ordenamiento jurídico, tal como se ha podido apreciar (89).

En efecto, en el sistema jurídico venezolano, la Constitución garantiza a todos "el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social" (90); 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 (91), y que introduce a la vez en el ordenamiento constitucional, la noción de orden público como criterio limitante de los derechos y garantías constitucionales, y por tanto la noción de policía administrativa. En esta forma, la consagración de derechos y garantías constitucionales, si bien no es restrictiva (92), tampoco es ilimitada; no se trata, en nin-

87 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 4.

88 *Idem.* Capítulo 5.

89 *Ibidem.* Capítulo 20.

90 Artículo 43.

91 Tal como se afirma en la exposición de Motivos de la Constitución de 1961, (Título III, cap. 1).

92 La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución, tal como lo establece el artículo 50 de la misma, "no

gún caso, de derechos y garantías absolutos, sino sometidos a una serie de limitaciones constitucionales y legales inspiradas por “el derecho de los demás”, es decir, el interés general y la justicia social, y el “orden público y social”. La protección jurisdiccional de los derechos y garantías, sin embargo, es completa, al menos en el texto constitucional: son nulos —de nulidad absoluta— todos los actos del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución y los funcionarios y empleados públicos que los ordenen y ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos (93); y los “Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece” (94). La efectividad de esta protección jurisdiccional, que da origen al recurso de inconstitucionalidad, al recurso de amparo y a los recursos contencioso-administrativos (de ilegalidad) no será objeto de análisis en este estudio sino que nos limitaremos a considerar la efectividad de la garantía constitucional de los derechos y libertades, es decir, las posibilidades del goce y disfrute de los mismos, y la real protección que en dichos goce y disfrute tienen los particulares frente al abuso del poder público o al abuso del poder privado, particularmente de tipo económico. Para ello, trataremos de realizar un rápido análisis, garantía por garantía y derecho por derecho, según los enunciados constitucionales: derechos individuales, derechos sociales, derechos económicos y derecho político.

debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella. La falta de Ley reglamentaría de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

· 93 Artículo 46 de la Constitución.

· 94 Artículo 49 de la Constitución.

2. El derecho y la efectividad de los derechos individuales.

A. El derecho a la vida.

En el campo de los derechos individuales, el primero que consagra la Constitución es el "derecho a la vida", que es inviolable, por lo que "ninguna Ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla" (95). Ciertamente que el régimen democrático en Venezuela a partir de los inicios de la década de los sesenta, ha sido la mayor garantía para la inviolabilidad del derecho a la vida, lo que sin embargo no ha significado, en más de una oportunidad, la comisión de abusos por parte de los cuerpos de policía de seguridad del Estado, que han atentado contra la vida de personas, particularmente por motivos políticos. A ello ha contribuido, indudablemente, la ausencia de un cuerpo normativo que regule las funciones de policía administrativa, y establezca adecuadamente las responsabilidades de los funcionarios de policía.

B. El derecho al honor y a la privacidad

La Constitución consagra además el derecho de toda persona "a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada" (96); sin embargo, aparte de las protecciones punitivas respecto de los delitos de difamación e injuria que establece el Código Penal, y de las acciones por responsabilidad civil que autoriza el Código Civil, el derecho al nombre, a la privacidad, a la propia imagen, como derechos de la personalidad no encuentran efectiva protección en el ordenamiento jurídico venezolano, siendo al contrario objeto de abusos permanentes por

95 Artículo 58.

96 Artículo 59.

los medios de comunicación social, en base a otro derecho constitucional, el derecho a la libre expresión del pensamiento, tal como se indicará más adelante (97).

C. La libertad personal.

El tercero de los derechos individuales que prevé la Constitución es el derecho a “la libertad y seguridad personales”, que también es inviolable, y que da origen a la previsión de una serie de garantías contra el poder público, y entre ellas la determinación legal de los delitos o faltas que pueden dar motivo a la privación de la libertad, y la previsión, también en la Ley, de los casos en que una persona puede ser presa o detenida; la prohibición de la incomunicación, la tortura o de los procedimientos que causen sufrimiento físico o moral; la garantía de que nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo o sus familiares; la garantía de ser notificado personalmente de los cargos y ser oído antes de la condena penal; la prohibición de condenas a penas perpetuas y la limitación a treinta años de la pena restrictiva a la libertad personal; y la prohibición del reclutamiento forzoso para el servicio militar (98). Sin embargo, este derecho a la libertad y seguridad personales se encuentra regulado en Venezuela a través de un sistema clásico, basado en un Código Penal inspirado en el Código Italiano de 1879, y concebido bajo la idea de que la pena es sólo un castigo, al margen de las modernas concepciones del derecho penal basadas en la noción de defensa social y re-

97 V., por ejemplo, el Proyecto de Ley sobre el nombre y la protección de la personalidad, Ministerio de Justicia. Caracas, 1960.

98 Artículo 60.

habilitación del delincuente (99). Por otra parte, por lo que se refiere al procedimiento penal, las consecuencias de la aplicación de un Código de Enjuiciamiento Criminal anticuado no pueden ser más monstruosas y degradantes y contrarias a la intención del constituyente, debido a lo lento del procedimiento y a las deficiencias del sistema carcelario.

D. La igualdad ante la ley.

El cuarto derecho individual que prevé la Constitución es el que garantiza la ausencia de discriminaciones fundadas en "la raza, el sexo, el credo o la condición social" (100), con lo cual se reafirma el principio jurídico de la igualdad. Multitud de Leyes, sin embargo, continúan estableciendo discriminaciones fundadas en el sexo, algunas de las cuales ya han sido impugnadas (101). La prohibición de la discriminación se complementa también con la prohibición de que los documentos de identificación para

· 99 Sobre el Código Penal Venezolano, Omar Arenas Candelo ha señalado que el mismo "se nos presenta hoy como un abigarrado mosaico de piezas modulares heterogéneas e innorgánicas, muchas veces incongruentes y otras tantas inconsistentes y oscuras, todo lo cual es fruto de inconsultas y sucesivas reformas introducidas con gran alarde de falta de técnica legislativa, lo que ha determinado que la primitiva y singular unidad estructural orgánica del modelo original se haya perdido totalmente en perjuicio de la eficacia operativa de este fundamental instrumento legal". V. en el Foro realizado por JULIO BARROETA LARA. "Nuestras Leyes Penales", en *El Nacional*. Caracas, 25 de septiembre de 1972, p. C-1.

· 100 Artículo 61.

· 101 El artículo 970 del Código de Comercio establecía, en este sentido, la prohibición para la **mujer** de ser síndico de la quiebra, lo cual fue declarado nulo por la Corte Suprema de Justicia. Cfr. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, Curso de Derecho Administrativo tomo I (mimeografiado). Caracas, 1968 (tercera edición), p. 48.

los actos de la vida civil contengan mención alguna que califique la filiación (102), con lo que se ha venido a remediar una fuente de discriminación de gran importancia en un país, donde cerca del 50 % de los niños que nacen son naturales (103).

E. La inviolabilidad del hogar doméstico y de la correspondencia y la libertad de Tránsito.

En quinto lugar, se establece como derecho individual la inviolabilidad del hogar doméstico, y las condiciones para su allanamiento y para las visitas sanitarias (104). Las mismas deficiencias anotadas respecto de las regulaciones de las actividades de policía de seguridad del Estado, hacen indudablemente nugatoria en muchos supuestos, esta regulación, debido a la utilización de la fuerza y las vías de hecho.

En sexto lugar, se consagra constitucionalmente la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, con la sola excepción de la ocupación judicial (105); y en séptimo lugar, la libertad de tránsito en todo territorio de la República (106). Particularmente se consagra la libertad de cambio de domicilio o residencia, de ausentarse con o

·102 Artículo 61.

·103 V. ALLAN—R. BREWER CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., cap. 2.

·104 Artículo 62.

·105 Artículo 63.

·106 Artículo 63. V. la Ley sobre conmutación de penas por extrañamiento, en Gaceta Oficial número 27.619, de 15 de diciembre de 1964.

sin bienes de la República y regresar a ella, con las solas limitaciones que la Ley establezca. En este sentido, la Constitución de 1961 eliminó las limitaciones que existían con anterioridad para el ingreso de los venezolanos a la República, y garantizó el mismo, sin necesidad de autorización alguna. Por último, como corolario de ello, expresamente se establece que ningún acto del poder público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del reo, lo cual ha sido regulado por Ley especial (107).

F. La libertad religiosa y de cultos.

Por otra parte, como derecho individual se consagra el derecho de profesar la fe religiosa y ejercitar el culto, pública o privadamente, siempre que no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, con lo cual se recoge la mejor tradición sobre libertad de cultos (108). La regulación de la suprema inspección del Ejecutivo Nacional sobre los Cultos, sin embargo, no ha sido objeto de Ley alguna, salvo la de Patronato Eclesiástico de los años de la Independencia, mandaba aplicar a comienzos de siglo a todos los cultos, y derogada respecto al culto católico en 1963 por la Ley Aprobatoria del Modus-Vivendi entre la Iglesia y el Estado, que sustituyó el régimen de Patronato (109).

· 107 Idem.

· 108 Artículo 65.

· 109 V. José Rodríguez Iturbe, *Iglesia y Estado en Venezuela*. Caracas, 1968.

G. La libertad de información.

El noveno derecho individual que consagra la Constitución es el derecho de todos “de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa” (110). Este derecho, ciertamente que está sometido a algunas limitaciones constitucionales (111), sin embargo por la ausencia de regulaciones legales, su ejercicio, lejos de garantizar el derecho a la información, ha dado lugar a abusos por parte de las empresas de información y a la ausencia de protección de los ciudadanos frente a la prensa, radio, cine y televisión. Es este campo uno en los que surge la necesidad de una regulación legal que proteja a los ciudadanos contra el poder privado (112).

En efecto, la ausencia de regulación legal en Venezuela respecto a la prensa, la radio y la televisión, salvo por lo que se refiere a los permisos administrativos para operar han hecho no solo casi inexistente el derecho de toda persona a ser informada verazmente, y no intencionadamente, sino que han colocado a los particulares en una situación de indefensión frente a los abusos de los medios de comunicación, particularmente ante otros derechos, como los derechos de la personalidad (113). En tal sentido, parece

110 Artículo 66.

111 No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales. Artículo 66.

112 Cfr. HARRY STREET, *Freedom, The Individual and the Law*, 1972, pp. 251 y siguientes.

113 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, “Las limitaciones a la libertad de información en el Derecho Comparado (Prensa, Radio

urgente la necesidad en Venezuela de una Ley de Prensa Radio y Televisión que regule las condiciones para la veracidad de la información (noticias falsas) limite la información por razones de seguridad del Estado, de orden público, de orden judicial y de orden personal; prevea las adecuadas garantías de los particulares frente a los abusos de la información, tales como el derecho de rectificación y el derecho de réplica o respuesta (114), así como las medidas admisibles de policía administrativa(115); y concilie, en definitiva, el derecho de informar con el derecho a la información, de manera que aquel no continúe siendo un medio para la alienación (116).

H. El derecho de petición y de utilizar la administración de justicia.

Otros derechos individuales consagra también expresamente la Constitución, y entre ellos el derecho de petición ante cualquier entidad o funcionario a obtener oportuna respuesta (117). Sin embargo, mientras no se regule legalmente el procedimiento administrativo y se establezcan las normas básicas relativas al ejercicio de los recursos administrativos y a los efectos del silencio de la Adminis-

Cine y Televisión), en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V., número 47, Caracas, 1970, pp. 9 y ss.

· 114 En este sentido es excepcional la previsión del artículo 31 de la Ley de ejercicio del Periodismo de 23-8-72 (*G.O.*, 29.887 de de 23-8-72) que establece que "Toda tergiversación de la información debe ser rectificadora oportuna y eficientemente. El periodista estará obligado a rectificar y la empresa deberá dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado.

· 115 *Idem*, pp., 27 y ss.

· 116 *Ibíd.*, pp., 46 y 47.

· 117 Artículo 67.

tración, la efectiva garantía del derecho de petición quedará todavía en suspenso. Por otra parte, también se consagra como derecho individual en la Constitución, el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de los derechos e intereses, dentro de las condiciones que establezcan las Leyes, siendo además la defensa un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso (118). Sin embargo, a pesar de la exigencia de la Constitución de que la Ley deberá fijar “normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes” (119), las diferencias de orden económico siguen siendo una de las grandes limitaciones al efectivo y libre acceso a los medios de protección jurisdiccional, pues salvo la superada figura de la declaración de pobreza que prevé el Código de Procedimiento Civil (120), la Ley no garantiza el ejercicio pleno de este derecho, el cual queda reservado, de hecho, a una minoría privilegiada económicamente. Por otra parte, y en el mismo orden judicial, la Constitución garantiza el que nadie podrá ser juzgado sino por jueces naturales, por lo que no podrán constituirse tribunales ad hoc para el castigo de determinadas personas y el que nadie podrá sufrir pena que no esté establecida por Ley preexistente, recogiendo un clásico principio de derecho penal (121).

I. Otros derechos individuales.

Por último, y también como derechos individuales, la Constitución garantiza el “derecho de asociarse con

-
- 118 Artículo 68.
 - 119 Artículo 68.
 - 120 Artículo 28 y siguientes.
 - 121 Artículo 69.

fines lícitos, en conformidad con la ley” y el derecho de todos de “reunirse pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas” (122), derechos que bajo el régimen democrático han sido efectivamente garantizados (123). En todo caso, la previsión constitucional, por la ausencia de regulaciones legales adecuadas, resulta claramente incompleta pues algunos derechos aún no encuentran real y efectiva protección, tal como sucede con el derecho a la información: el derecho a no ser detenido por autoridades policiales por más de ocho días sin intervención de los Tribunales (124); o el derecho a la privacidad de las conversaciones, inclusive telefónicas, ya a que ellas no sean interceptadas o gravadas sin consentimiento.

3. El Derecho y la evolución de los derechos sociales.

A. Los tipos de derechos sociales.

El segundo grupo de derechos que la Constitución regula y garantiza son los derechos sociales, y en relación a éstos pueden distinguirse dos tipos de derechos: por una parte, aquellos expresamente y directamente formulados por la Constitución; y por la otra, aquellos que se deducen como contrapartida a las obligaciones que la Constitución establece para el Estado, y que por tanto, su efectividad depende de la regulación legal que se dicte en cumplimiento de dichas obligaciones. No se trata, por tanto, de derechos exigibles por su sola previsión indirecta en la Constitución, sino que requieren de una consagración o actualización

122 Artículo 70 y 71.

123 V., por ejemplo, la Ley sobre Partidos Políticos, Reuniones y Manifestaciones Públicas de 15 de diciembre de 1964.

124 V. Disposición Transitoria Sexta de la Constitución.

legal para su exigibilidad ante el Estado. Por eso, realmente, podría hablarse respecto a ellos, como “expectativos de derechos”. En el primer caso, están, sin embargo, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la huelga.

B. Los derechos sociales previstos directamente en la Constitución.

a. El Derecho y el derecho a la salud.

En primer lugar, el derecho a la protección de la salud que conlleva una obligación constitucional a las autoridades de velar “por el mantenimiento de la salud pública” y de proveer “los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos” (125). A nivel legislativo, el régimen para garantizar este derecho está establecido en una antigua Ley de Sanidad de 1942, y en varias leyes dispersas, todas dictadas en la década de los años treinta (126), siendo la única excepción, el Reglamento General de Alimentos dictado por vía ejecutiva (127). A ello hay que unir la dispersión administrativa del sector salud, con el resultado de que el derecho a la protección de la salud no está debidamente garantizado. En efecto no solo no existe a nivel del sector público un Servicio Nacional de Salud, sino que a nivel de los servicios privados de atención médica, estos, por su elevado costo, resultan

125 Artículo 76.

126 V., por ejemplo, la Ley de Protección contra la fiebre amarilla, la Ley de Defensa contra el Paludismo, la Ley de Vacunación, la Ley de Estupefactivos y la Ley de Defensa contra las Enfermedades Venéreas.

127 V. Los comentarios en ALLAN R. BREWER-CARIAS, *Curso de Derecho Administrativo, cit.*, tomo I, pp. 87 y ss.

materialmente inaccesibles. Los particulares, entonces, se debaten entre unos servicios públicos dispersos y deficientes y unos servicios privados de costos inalcanzables, y comandando ambos, un poderoso gremio médico, que como grupo de presión, se enfrentará a todo intento de crear servicios médicos accesibles por igual, sin distinciones de fortuna. El derecho a la protección de la salud, por ello, para ser debidamente garantizado, exigirá una firme acción del Estado que proteja a los particulares del poder de parte del gremio médico que sólo ve en los servicios privados de atención médica una manifestación del libre ejercicio de las actividades lucrativas, y no una profesión que en sí misma es un servicio público y social. Por otra parte, se hará indispensable en un futuro próximo, actualizar la previsión constitucional relativa a la posibilidad de que la Ley imponga, a quienes aspiren a ejercer la profesión de médico, el deber de prestar servicios en las instituciones del Servicio Nacional de Salud por un lapso que podría ser de dos años y en el interior de la República (128), como medio para evitar la excesiva concentración de médicos en la Capital de la República y en las demás áreas urbanas.

b. El Derecho y el derecho a la educación.

El segundo derecho social directamente establecido en la Constitución, es el derecho a la educación, el cual, a la vez, se configura como una obligación (129). Este derecho, también conlleva correlativamente, la obligación para el Estado de crear y sostener "escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las deri-

128 Artículo 57.

129 Artículos 55, 78 y ss.

vadas de la vocación y de las aptitudes de manera de garantizar a todos una educación gratuita en todos sus ciclos, en los Institutos Oficiales” (130). Puede decirse que el sistema venezolano de la educación es de carácter mixto, ya que la Constitución exige al Estado el estimular y proteger la educación privada (131); por lo que los conflictos tradicionales a partir de 1945, entre la educación oficial y la privada, particularmente Católica, están superados en lo que concierne a su legitimidad (132). Sin embargo, a pesar de la gratuidad de la educación oficial y de los progresos realizados en los últimos años a nivel de inversión pública, lejos está todavía de ser garantizado el derecho a la educación, y la población venezolana, en muchos casos, se debate entre la ausencia de escuelas, particularmente en las áreas marginales, y lo costoso de la educación privada; y en todo caso, de los libros y materiales escolares. Una regulación de estos últimos, para garantizar la efectiva gratuidad de la enseñanza, será indispensable, a la vez que una regulación de las tarifas de la educación privada, a la cual habría que subvencionar en muchos casos, de manera que se elimine el carácter clasista de la misma. En todo caso, debe dictarse una nueva Ley de Educación que sustituya a la vieja e inadaptada Ley de 1955, aún vigente en 1947 (133).

c. El Derecho y el derecho al trabajo y a la huelga.

Además de los derechos a la protección de la salud y a la educación, el tercer derecho directamente estable-

130 Artículo 78.

131 Artículo 79.

132 Un interesante análisis de estos conflictos, desde el punto de vista político, puede verse en DANIEL H. LEVINE, *Conflict and Political Change in Venezuela*. Princenton, U.P. 1973, pp. 62 y ss.

133 Una nueva Ley Orgánica de Educación había sido prometida en el Programa del Gobierno 1974-1979. V. CARLOS ANDRES PEREZ, *Acción de Gobierno*. Caracas 1973, pp. 43 y ss.

cido en la Constitución es el derecho al trabajo, el cual también, en este caso, se configura como un deber para toda persona apta para prestarlo (134). En tal sentido, el Estado debe procurar que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa (135), quedando el trabajo sometido a protección especial por parte del Estado (136). Indudablemente que el pleno empleo es todavía una de las metas a lograr en el desarrollo económico de nuestros países, donde la escasa industrialización aún no permite la creación del número de empleos requeridos para la población activa (137) por lo que el derecho al trabajo aún es uno de los derechos que están por garantizarse materialmente. Ello sin embargo, no ha impedido el que, desde 1936, se haya dictado una legislación laboral, siendo la Ley de Trabajo, aun en la década de los setenta un instrumento legal de gran contenido social. Hasta cierto punto, puede decirse que, inclusive, todos los principios contenidos en la Constitución de 1961 sobre la protección del trabajo (138), fueron inspirados en la legislación laboral de 1936; y la exigencia constitucional de que el Estado debía propender a mejorar las condiciones de vida de la población campesina (139), ha sido cubierta recientemente, mediante el nuevo Reglamento de la Ley del Trabajo de 1974 (140), que equipara los trabajadores

134 Artículos 54, 84 y ss.

135 Artículo 84.

136 Artículo 85.

137 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela, cit.*, capítulos 2 y 13.

138 Artículos 85 a 93.

139 Artículo 77.

140 Dictado por Decreto número 1.563 de 31 de diciembre de 1973 (Gaceta Oficial número 1.631, extraordinario de la misma fecha), que entró en vigencia el 1° de febrero de 1974 (art. 869). V. lo indicado en nota número 99 del Capítulo 10.

rurales a los trabajadores urbanos, eliminando una odiosa discriminación que perduró durante cerca de 40 años. Debe indicarse además, que íntimamente vinculado al derecho al trabajo, la Constitución regula, también directamente, el derecho a la huelga dentro de las condiciones que fije la Ley, aun cuando en los servicios públicos el mismo sólo podrá ejercerse en los casos en que la propia Ley determine (141) lo cual hasta 1975, no se había legislado (142).

C. Los derechos sociales previstos indirectamente en la Constitución.

Hemos señalado sin embargo, que aparte de los cuatro derechos sociales directamente previstos en la Constitución, este texto establece y regula otra serie de derechos en forma indirecta o mejor dicho, expectativas de derecho, al establecer obligaciones al Estado y definir sus fines (143). En este sentido puede decirse que son derechos de carácter social, en primer lugar, el derecho de 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, a ser objeto de protec-

141 Artículo 92.

142 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, "El Derecho de huelga en el concepto de libertad en el Estado Moderno", en *Revista de la Facultad de Derecho, U.C.V.*, número 21, Caracas, 1961 pp. 215 y ss.

143 V. lo indicado en el capítulo 13. Cfr. sobre estos derechos como expectativas de derecho, que no implican directamente una responsabilidad de la Administración, en H. BARBE PEREZ, "Adecuación de la Administración Conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 65, número 1. Montevideo, p. 9.

ción por parte del Estado (144), el cual además, está obligado a fomentar la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular (145). En segundo lugar, también es un derecho social, el derecho de la familia a obtener protección del Estado, como célula fundamental de la sociedad; para lo cual aquél tiene la obligación de velar por el mejoramiento de su situación moral y económica (146). En este sentido, el matrimonio también debe ser objeto de protección (147), y la familia tiene, además derecho a que el Estado provea lo conducente a facilitarle la adquisición de vivienda cómoda e higiénica (148). En igual sentido, la maternidad también debe ser objeto de protección especial, sea cual fuere el estado civil de la madre, y todo niño, sin discriminación alguna, tiene derecho a protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo (149). Todo niño, además, tiene derecho a conocer a sus padres, sea cual fuere su filiación, por lo que la Ley debe proveer lo conducente a tal fin (150), y por ello se ha dictado la Ley de Protección Familiar (151). Además, la juventud tiene derecho a ser protegida contra el abandono, la explotación o el abuso, y básicamente las obligaciones del Estado en este campo están determinadas en el Estatuto de Menores (152). Constitucionalmente, por tanto, los dere-

· 144 Artículo 72.

· 145 Idem.

· 146 Artículo 73.

· 147 Idem. Particularmente se prevé en la Constitución que la Ley debe favorecer la organización del patrimonio familiar inembargable.

· 148 Artículo 73.

· 149 Artículo 74.

· 150 Artículo 75.

· 151 Ley dictada el 22 de diciembre de 1961.

· 152 Artículo 75 del Estatuto de Menores de 30 de diciembre de 1949.

chos sociales de la población marginal, están debidamente garantizados, pero la insuficiencia legislativa de las normas existentes, y la dispersión administrativa del sector de protección y promoción social, indudablemente que hacen nugatorios el cuerpo de derechos tan completamente previstos por el texto constitucional.

Debe destacarse además, que en el orden social, salvo por lo que se refiere a las Leyes de Protección Familiar, de Adopción y del delito de violación de los derechos alimentarios del menor (153), la legislación está totalmente alejada de la realidad. Por ejemplo, en el orden civil, las discriminaciones respecto al hijo natural y la ausencia de protección completa respecto a la concubina, a pesar de las normas constitucionales que prohíben todo tipo de discriminación, todavía están vigentes en un Código Civil que si bien fue revolucionario en este campo en 1942, actualmente está desadaptado. No es posible, en este sentido, por ejemplo seguir regulando civilmente, preponderadamente los derechos de los hijos legítimos, cuando lo normal en Venezuela es que los hijos sean naturales, siendo la excepción los hijos legítimos. Por ello, tampoco tiene sentido basar toda la legislación civil en la patria potestad del padre, cuando la realidad social muestra un esquema claro de preponderancia matriarcal en la conducción de los asuntos familiares (154). La legislación social en Venezuela, en este sentido, requiere no solo de una urgente adaptación a la realidad de nuestros fenómenos colectivos actuales, para lo cual es indispensables que el ordena-

153 Dichas leyes, respectivamente, fueron dictadas el 22 de diciembre de 1961; el 20 de julio de 1972 y el 20 de agosto de 1959.

154 V. JOSE F. IRIBARREN, "Legislación y realidad social", en *El Universal*, Caracas, 15 de febrero de 1974, pp. 1-4. V. lo indicado en los capítulos 2, 13, y 14.

miento jurídico que se dicte responda a una concepción sociológica acorde con aquellos; sino que es indispensable que esa legislación se establezca con visión de futuro, para dar curso a la nueva sociedad que en menos de una generación existirá en Venezuela.

Además de los derechos sociales indirectos señalados, íntimamente vinculados al derecho a la educación, la Constitución regula el derecho de toda persona natural o jurídica para dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y previa demostración de su capacidad, para fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado (155) lo que confirma el carácter mixto del sistema educativo venezolano.

Por último, y también dentro de los derechos sociales todos los habitantes de la República tienen derecho a la seguridad social, cuyo sistema, el Estado debe desarrollar progresivamente, de manera que tengan protección contra infortunios del 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 (156). En este mismo orden de ideas, la ausencia de materialización del derecho a la seguridad social, da origen al derecho a la asistencia social a quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos (157). La materialización de estos derechos a la seguridad social y a la asistencia social sin embargo, y en especial debido a las deficiencias administrativas, está lejos todavía de producir su ejercicio efectivo.

155 Artículo 79.

156 Artículo 94. En tal sentido se orienta la Ley del Seguro Social Obligatorio de 11 de junio de 1966.

157 Artículo 94.

4. El Derecho y la regulación de los derechos económicos.

La Constitución, además de los derechos individuales y de los derechos sociales, destina también un capítulo especial a la regulación de los derechos de carácter económico, y particularmente, del derecho a la libertad económica y del derecho de propiedad, definiendo además todas las características del régimen económico mixto de la República, con una creciente participación activa del Estado en la conducción del proceso de desarrollo.

A. El Derecho y la libertad económica.

a. La intervención del Estado.

En efecto, de acuerdo con la Constitución, todos tienen el derecho de dedicarse libremente a las actividades lucrativas de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en el propio texto constitucional y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social (158). El margen de limitaciones a la libertad económica, por tanto, es sumamente amplio, por lo que no hay duda en considerar que la libertad económica ilimitada, base del liberalismo, en Venezuela quedó en la historia; y particularmente, por las limitaciones derivadas de las posibilidades de intervención del Estado para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, con el fin de impulsar el desarrollo económico del país (159), es decir, para crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía

158 Artículo 95.

159 Artículo 98.

nacional (160), todo ello dentro de los principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad (161). Dado el carácter mixto del sistema económico de Venezuela, sin embargo, las necesidades de protección de la libertad económica frente al poder público, y aun cuando todavía importantes, han abierto el paso a otro tipo de protecciones a la propia libertad económica, pero en este caso, frente al abuso del propio poder privado desarrollado a su amparo. El problema lo prevé la propia Constitución al exigir que "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" (162). Estas protecciones, indudablemente que tienen una importancia fundamental en el mundo moderno, de manera que la libertad económica y la propia Ley no se conviertan en un arma utilizada contra el pueblo y particularmente, contra los débiles económicos (163), particularmente por el poder económico privado.

b. El Derecho y la protección de la libertad económica: protección al consumidor.

Tres tipos de protección a la libertad económica prevé entonces la Constitución. En primer lugar, la protección contra la usura, y por tanto, la necesidad de que el Estado intervenga en la limitación de la libertad contractual, para proteger a los débiles económicos. En tal sentido,

-
- 160 Artículo 95.
 - 161 Idem.
 - 162 Artículo 96.
 - 163 Tal como lo sugiere el título de la obra editada por Robert Lefcourt (ed.), *Law Against the People*, N.Y., 1971.

por ejemplo, y después de haberse superado las aberrantes situaciones que produjo el liberalismo imperante durante el siglo pasado (164), desde 1946 y parcialmente a partir de 1974 (165) ha estado vigente un Decreto Ley contra la usura que limitaba el tipo máximo de interés a estipularse en los contratos de préstamo de dinero, al 1 por 100 mensual (12 por 100 anual), considerándose como usura todo porcentaje superior a dicho límite, sometida, como delito, a penas de privación de la libertad (166).

El segundo tipo de limitaciones a los abusos de la libertad económica, se refiere al poder del Estado de impedir la indebida elevación de los precios, es decir, de regular los precios de los bienes destinados al consumo (167). Frente a un proceso de industrialización altamente protegido a través de un mecanismo de sustitución de importaciones, indudablemente que la protección al consumidor se convierte en una exigencia ineludible por parte del Estado, frente a los productores y comerciantes. Sin embargo, en Venezuela, una de las situaciones increíbles derivadas de la ausencia de normativa jurídica adecuada para conducir el proceso de industrialización, a que se ha hecho referencia en otro lugar (168), fue la ausencia hasta

164 V. lo indicado en ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., Capítulo 6.

165 La Ley de Protección al Consumidor de 5-8-74 (G.O., No. 1680 Extraordinario de 3-9-74) ha derogado parcialmente dicho Decreto (art. 6).

166 Decreto-Ley de 9-4-46 de Represión contra la Usura. El artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor eliminó la indicación al porcentaje máximo de interés, y remitió a una fijación por el Ejecutivo Nacional.

167 Artículo 96 y 98.

168 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado*, cft., Capítulo 20.

abril de 1974 de un cuerpo de normas que le permita al Estado regular adecuadamente los precios de los artículos de primera necesidad. En 1974, por ejemplo, los mecanismos de protección del consumidor frente al alza de precios derivados del oneroso proceso de industrialización o de las tendencias inflacionarias mundiales, estaban establecidos en el Decreto número 176 dictado el 15 de Agosto de 1944, en la situación de emergencia de suministros provocada por la guerra mundial, en virtud de una suspensión de garantías constitucionales de la Constitución de 1936, vigente en aquella época, este Decreto, en efecto, treinta años después, era el instrumento con que contaba el Estado para regular los precios de los artículos de primera necesidad, y para utilizarlo, durante todo ese lapso, materialmente fue necesario mantener suspendida la garantía constitucional de la libertad económica (169). Desde el punto de vista jurídico-económico, la sociedad venezolana vivió entonces por un lapso de treinta años, en un permanente estado de emergencia económica, pues solo mediante esa emergencia y la suspensión del derecho a la libertad económica, por ausencia de legislación adecuada, fue que el Estado pudo regular los precios de los artículos de primera necesidad y proteger al consumidor (170). Sólo en el campo de los productos agrícolas, en virtud de las disposiciones de la Ley de Mercadeo Agrícola se habían previsto legislativamente poderes para la regulación de los precios de los mismos. En abril de 1974, se dictó, sin embargo, la Ley de Protección al Consumidor, que ha

169 Es de destacar que el mismo día en que se promulgó la Constitución, el 23 de enero de 1961, el Presidente de la República dictó un Decreto de suspensión de la garantía constitucional de la libertad económica, aún vigente en 1974.

170 Cfr. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *Derecho y Desarrollo*, cit., pp. 32 y 33.

establecido poderes generales de regulación de precios de artículos de primera necesidad, entendiéndose por estos en el Artículo 20 de dicha ley, "aquellos que por ser de consumo masivo, o por ser esenciales a la vida de la población, determine expresamente mediante Resolución, el Ministerio de Fomento".

El consumidor, por tanto, puede decirse que fue el gran ausente de las regulaciones y protecciones de nuestro régimen jurídico, siendo al contrario, objeto de protección indirecta e inorgánicamente prevista en algunos casos particulares. En efecto, el productor y el comerciante, muy poca o ninguna responsabilidad efectiva tenían frente a los perjuicios y daños que pudieran causarle a los consumidores los bienes producidos o vendidos (171), salvo las vías de responsabilidad civil previstas en el Código Civil; y las regulaciones concernientes a las pesas y medidas, marcas y denominaciones comerciales y propaganda comercial (172) eran manifiestamente insuficientes. En particular en el campo de la publicidad, la situación del consumidor no podría estar más desasistida, existiendo solo, indirectamente algunas limitaciones de protección por motivos sanitarios (173). En términos generales puede decirse entonces, que las regulaciones de protección al consumidor eran insuficientes y anticuadas, salvo por lo que se refería a las regulaciones y control sobre los bancos y otros institutos

171 V., en general, GORDON BORRIE and ANDREY L. DIAMOND, *The Consumer, Society and the Law*, 1973.

172 La Ley de Pesas y Medidas es de 15 de diciembre de 1964 la Ley de Propiedad Industrial, de 1955; y la Ley sobre Propaganda Comercial, de 6 de septiembre de 1944.

173 Tal como por ejemplo, el Reglamento General de Alimentos lo prevé respecto de la propaganda en la venta de alimentos y bebidas. V., en general F. HUNG VAILANT, "*La Regulación de la actividad publicitaria*", Caracas, 1972.

de crédito (174); sobre las empresas de seguros (175); sobre las ventas con reserva de dominio (176); sobre las ventas de parcelas (177); y sobre las ventas en propiedad horizontal (178). Una regulación general, en este campo, que es necesario destacar, aun cuando dictada en 1946 es la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación que otorga poderes sancionadores a la Administración para evitar el acaparamiento de bienes por productores y comerciantes, e inclusive autoriza el comiso de los productos sin indemnización (179). Además, la libertad contractual en materia de arrendamientos de inmuebles urbanos ha sido también regulada e intervenida desde la década de los

· 174 V. la Ley General de Bancos y otros Institutos de Créditos de 22-4-75.

· 175 Ley de Empresas de Seguro. y Reaseguro de 22-4-75. Por lo general, las Superintendencias de Seguros y Bancos, como dependencias del Ministerio de Fomento y del Ministerio de Hacienda, respectivamente, tienen a su cargo el control de las actividades bancarias y aseguradoras y la protección del consumidor, mediante la aprobación previa de la mayoría de las formas y modelos de contratos y pólizas.

· 176 La protección de los consumidores en las operaciones de venta de bienes muebles con reserva del dominio, se estableció desde 1955 con la Ley de Ventas con reserva de dominio de 7 de enero de 1959.

177 Para evitar los abusos originados en la venta de inmuebles urbanos con motivo del proceso de urbanización en 1960, se dictó la Ley de Venta de Parcelas de 9 de diciembre de 1960.

178 El auge de la modalidad de venta de inmueble urbanos en propiedad horizontal provocó la promulgación de la Ley de Propiedad Horizontal de 14 de octubre de 1955, cuyos dispositivos se han complementado en relación a la venta de edificios viejos en la misma modalidad, por Decreto de 15 de septiembre de 1968.

· 179 La Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 7 de agosto de 1947 todavía, en 1973, se utilizaba por la Administración. V. las referencias a ello en la Rueda de Prensa del Presidente Caldera de 28 de junio de 1973, en Boletín de Prensa número 1.660, Oficina de Prensa de la Presidente de la República, pp. 2 y ss.

cuarenta, de manera que, modificándose las normas del Código Civil, la autonomía de la voluntad, en lo que se refiere a la fijación del canon de los arrendamientos, esta limitada. Conforme a la Ley de Regulación de Alquileres de 1º de agosto de 1960 (180), corresponde a la Administración la determinación unilateral de los cánones de arrendamiento de todos los inmuebles urbanos; facultad que ha sido extendida a los inmuebles rurales mediante la Ley de Reforma Agraria, en cuyo caso, corresponde la determinación al Instituto Agrario Nacional (181).

c. El Derecho y la limitación de los monopolios y cárteles.

Por último, dentro de las limitaciones que la Constitución prevé como protección a la libertad económica, por una parte exige que la Ley dicte normas destinadas a impedir "las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (182) y por la otra, prohíbe directamente los monopolios (183). Lamentablemente, hasta 1975, en Venezuela no se ha dictado ninguna Ley contra los monopolios o las prácticas restrictivas a la competencia, y el hecho de que determinadas industrias

180 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de 1º de agosto de 1960", en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, número 113, Caracas, 1960, pp. 217 y ss.

181 La Ley de Reforma Agraria de 5 de noviembre de 1960 limitó asimismo, la autonomía contractual en el campo de los arrendamientos rurales.

182 Artículo 96.

183 Artículo 97. Medidas que, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución, tienden a "impedir todas aquellas manifestaciones de predominio que en el campo económico suelen ejercerse en detrimento de la efectiva libertad del menos fuerte".

tuvieran la exclusividad fáctica de la producción de determinados bienes, con las consecuentes maniobras relativas a los precios, no ha podido realmente ser evitado por el Estado; sea que se tratase de una sola industria que operaba en monopolio o de un grupo de industrias que controlaban el mercado mediante acuerdos o convenios (184).

a'. El Proyecto de Ley Antimonopolio y la normativa constitucional.

En el Congreso se estudia en la actualidad sin embargo, un Proyecto de Ley Antimonopolio que, al menos en su normativa básica, amerita aquí ser comentado, pues el mismo, en lugar de ser prohibitivo respecto de los monopolios, es realmente permisivo de los mismos.

En efecto, los Artículos 1 y 2 del Proyecto tienen por finalidad definir el objetivo y el ámbito de aplicación de la futura legislación, y como consecuencia son de una importancia capital para la interpretación y aplicación de la misma. Así, el artículo 1° del Proyecto establece lo siguiente:

“Artículo 1°. Las normas contenidas en esta Ley tienen por objeto estimular la transformación de la estructura de la economía a objeto de favorecer la política de desconcentración económica a través del desarrollo de los principios contenidos en los artículos 96, 97 y 98 de la Constitución,

184 En abril de 1974 un grupo de parlamentarios presentó al Congreso un proyecto de ley antimonopolio y de protección al consumidor. Dicho proyecto se dividió en dos y en 1974 se aprobó la Ley de Protección al Consumidor, ya señalada. En el Congreso ha estado en estudio y discusión la segunda parte del Proyecto Original, con el título de Proyecto de Ley Antimonopolio.

los cuales ordenan proteger a la iniciativa privada y a los consumidores e impedir maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica a través de monopolios, carteles o de cualquiera otra combinación de intereses”.

De la lectura de este artículo, anto todo surge una observación de técnica legislativa: Las leyes siempre se dictan para “desarrollar” principios constitucionales, por lo que no es necesario señalar, en ninguna Ley, que la misma se dicta para desarrollar los principios de tal o cual artículo de la Constitución. El sistema jerarquizado de las normas en nuestro sistema jurídico, obliga a toda ley a ser dictada conforme a la Constitución y para desarrollar sus principios.

Pero aparte de esta observación formal, de la lectura íntegra del Proyecto surge con evidencia que la referencia a los tres artículos citados de la Constitución es *incierto, confusa y deliberadamente intencionada*. Para darse cuenta de ello, es conveniente releer lo que dichos artículos constitucionales establecen:

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 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”.

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 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, distribuciones y consumo de la riqueza*, a fin de impulsar el desarrollo económico del país”.

Como puede apreciarse de la sola lectura de estas tres normas y del contenido completo del Proyecto, éste *no* persigue establecer limitaciones al libre ejercicio de las actividades lucrativas “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social” (primer párrafo del Artículo 96); *ni* establecer las industrias reservadas al Estado; *ni* propugnar la creación de la industria pesada bajo el control del Estado (segundo párrafo del Artículo 97); *ni* regular las industrias promovidas y dirigidas por el Estado (tercer párrafo del Artículo 97); *ni* proteger la iniciativa privada; *ni* dictar medidas para planificar, racionalizar o fomentar la producción (primera parte del Artículo 98). Al contrario, de la lectura del Proyecto en su integridad, *resulta que persigue, sin lograrlo*, desarrollar algunos de los principios constitucionales previstos en dichas normas: el establecimiento de normas de protección al ejercicio de la libertad económica (segundo párrafo del Artículo 96); la limitación de los monopolios (primera parte del Artículo 97) y la regulación de la circulación, distribución y consumo de

bienes (segunda parte del Artículo 98). (Se han subrayado en el texto transcrito de los artículos constitucionales, las partes desarrolladas en el Proyecto, y nada más).

Por tanto, decir en el artículo 1º que con el Proyecto se persigue “proteger a la iniciativa privada” e impedir maniobras abusivas orientadas a obstruir o restringir la libertad económica “y la libre competencia” no es cierto, pues, en el primer caso, una Ley Anti-Monopolios, por definición mal puede buscar “proteger la iniciativa privada” y en el segundo caso, en ninguna parte la Constitución habla de “libre competencia” como fundamento del sistema económico, sino al contrario, permite una amplia intervención activa del Estado como empresario, y prevé la adopción de medidas limitativas de la competencia por razones de interés público con la finalidad de “impulsar el desarrollo económico del país”. No se quiere decir con esto que la Constitución no exija al Estado la protección de la iniciativa privada, pero si ello se quiere regular, ello habrá de ser parte de *otra ley* y no de una Ley antimonopolio.

b). El Proyecto y las Empresas del Estado.

El proyecto, por otra parte, define específicamente su ámbito de aplicación en el artículo 2º en la siguiente forma:

Artículo 2. “Todas las personas naturales o jurídicas que operan en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, están sometidas a la presente Ley”.

A primera vista parecía evidente que también por razones de técnica legislativa, esta norma debería ser eliminada. Es de principio territorialidad de la ley en el

sistema jurídico venezolano, por lo que toda ley de la misma naturaleza de la proyectada, se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que operen en el país. Por ello, parecería completamente innecesaria esta norma.

Sin embargo, de cualquier lectura detenida, aparece *cuál es el verdadero* y quizás único sentido de los proyectistas, y es no solo equiparar lo inequivalente, es decir las empresas públicas con las privadas, sino *someter a las empresas públicas a la normativa del Proyecto*, lo cual en nuestro criterio es a todas luces impropio e inconveniente. De ahí la expresión, algo perdida en el texto del artículo de "públicas o privadas" para definir el ámbito de empresas a las que se aplicará la legislación futura.

Pero plantear el problema de la aplicabilidad o no de una normativa como la proyectada a las empresas públicas, ubicadas en un mismo plano con las empresas privadas, exige que nos planteemos diversas cuestiones fundamentales relativas al sistema económico venezolano, y que inciden en tres aspectos: el carácter mixto de nuestro sistema según la normativa constitucional; la orientación del mismo hacia la constitución de objetivos de desarrollo económico y social; y la determinación de la noción de "empresa pública".

En efecto, y ante todo, debe dejarse claramente precisado que el sistema económico venezolano conforme a la normativa constitucional, 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 "economías socialistas" donde la propiedad

de los medios de producción se ha estabilizado o socializado. El sistema económico venezolano, constitucional y prácticamente, es un sistema de economía mixta, que si bien “protege” la iniciativa privada” (no necesariamente la del gran industrial o productor pues podría ser la del artesano o pequeño o mediano industrial) permite al Estado una gran e ilimitada intervención, no solo reguladora sino activa, como Estado-Empresario. Puede decirse, sin lugar a dudas, que el viejo principio liberal (todavía novedoso para algunos neoliberales) de la subsidiariedad del Estado en relación a la iniciativa privada *no tiene vigencia en Venezuela*, y para ello basta releer los artículos transcritos de la Constitución (96, 97 y 98) junto con el que encabeza el Capítulo relativo a los “Derechos Económicos”, que es del tenor siguiente:

Artículo 95. “El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todas 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”.

De las cuatro normas constitucionales transcritas, resulta por tanto que si bien se garantiza “el libre ejercicio de las actividades lucrativas” y se protege la “iniciativa privada”, ello se hace sin perjuicio de la posibilidad para el Estado, no solo de limitar la libertad económica de manera casi ilimitada, sino de participar activamente en el proceso económico. Conforme a nuestra Constitución, en el sistema económico venezolano el “sector privado” 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 las que este no pudiera cumplir con la exigencias del proceso económico, sino que al contrario, se consagra un sistema de economía mixta en el cual el Estado puede tener una participación no sometida materialmente a casi ningún límite. Por tanto, el ámbito del sector público respecto del sector privado, en principio no tiene límites o los tiene muy relativos, y el mismo dependerá de la política económica y social concreta que el gobierno desarrolle.

En todo caso, y en este orden de ideas, la consagración del carácter mixto del sistema económico venezolano y la amplia habilitación constitucional dada al Estado para intervenir en la vida económica, como Estado-regulador, como Estado-promotor, como Estado-empresario o como Estado-planificador, se ha hecho partiendo de una consideración que es, hasta cierto punto, uno de los fines de la Sociedad y del Estado: la búsqueda del Desarrollo económico y social del país. El objetivo fundamental del promover, impulsar, fomentar el desarrollo económico y social, no solo orienta la normativa constitucional (aparte segundo del Preámbulo), sino que forma parte de la regulación del texto fundamental relativa al régimen económico de la República y al papel del Estado en el sistema económico (Artículos 95, 96 y 98). 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 petro-química, la industria siderúrgica, la industria del gas natural, la comercialización de los productos derivados del petróleo, para solo hacer referencia a aquellas actividades que no constituyen un servicio público en sentido estricto, 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 mecanismo para asegurar la soberanía económica del país y promover su desarrollo económico y social, sin renunciar a la posibilidad y necesidad de obtención de beneficios económicos. Ello no lo hace el Estado con fines especulativos y de enriquecimiento, sino como medio para lograr, a través de la redistribución de la riqueza obtenida, la elevación del nivel de vida de la población.

Por ello, estimamos que en una legislación anti-monopolio y de protección al consumidor, *el Estado y sus empresas no podrían ser equiparadas a las empresas privadas*. No se puede presumir que el Estado y las empresas públicas puedan perjudicar al consumidor o al usuario, pues ello sería una contradicción en los términos, lo que no significa que una empresa pública no requiera ser regulada y controlada de manera que satisfaga adecuadamente las expectativas de los usuarios del servicio. Sin embargo, en vista de los fines de desarrollo económico y social del Estado, al contrario del principio equiparador entre empresas públicas y privadas que propone el Proyecto de Ley, *el principio a establecer debería ser radicalmente contrario: la exclusión en principio de las empresas públicas del ámbito de aplicación de la Ley*.

Pero es indudable que el mismo Estado podría tener interés en que una empresa pública, en virtud de su actividad específica y del área económica donde actúe, tenga un tratamiento igual a las empresas privadas y caiga dentro del ámbito de aplicación de la Ley. En este caso, esta sería la excepción al principio de la exclusión de las empresas públicas del ámbito de aplicación de la ley.

Por último y en relación al texto del Artículo 2 del Proyecto, debe hacerse una última observación semántica relativa al término "empresa pública". Es bien sabida la imprecisión de esta expresión en el Derecho Comparado y en Venezuela (ver, por ejemplo, Allan-R. Brewer-Carías, *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*, Caracas 1968), por referirse más a una realidad económica que a una figura jurídica. Por ello, al utilizarse en una disposición legislativa, debe establecerse el sentido de la expresión "empresas públicas", pues tanto lo son algunos Institutos Autónomos (personas públicas institucionales) que realizan actividades como empresa en sentido económico, (La Corporación Venezolana del Petróleo, por ejemplo), como lo son la mayoría de las sociedades mercantiles de capital público (SIDOR, por ejemplo). De allí la distinción entre Institutos Autónomos y Empresas del Estado que desde hace algunos años se ha venido utilizando en Venezuela (ver por ejemplo, el Proyecto de Ley de Institutos Autónomos y Empresas del Estado, elaborado en 1968 en el Ministerio de Hacienda).

c' El Proyecto y la permisión de Monopolios.

Después de definido el objeto y ámbito del Proyecto en un Título I (Disposiciones generales), el Título II se re-

fiere a “la protección y promoción de la libre competencia”. En realidad, si se sigue la terminología constitucional, que no utiliza en ninguna de sus normas la expresión “libre competencia”, la denominación del Título II debería ser simplemente, “De la Protección a la libertad Económica”.

El capítulo I de este Título se refiere a “los Monopolios y Cárteles”, y en él regulan muy se escuetamente los monopolios (Artículo 3) y se dedican tres Artículos (4 al 6) a la *permisión de los carteles antes que a su limitación*. Es decir, en este campo, la excepción por tan amplia, se convierte en la regla. Pero veamos separadamente ambas regulaciones.

En primer lugar, la regulación proyectada respecto a los Monopolios, prevista en el Artículo 3º con el siguiente texto:

Artículo 3º. “Se prohíben todos los actos y contratos por los cuales se cree una situación de monopolio, salvo los casos expresamente permitidos por la Ley. Se entiende por monopolio, a los efectos de esta Ley, la eliminación de la competencia en el mercado y la posibilidad plena de subir y bajar artificialmente los precios.

El Ejecutivo Nacional podrá admitir la existencia y funcionamiento de monopolios para la prestación de servicios públicos tales como los de electricidad, teléfonos, suministro de agua, alcantarillados, transporte aéreo o por ferrocarril, o en cualquier otro caso que lo considere necesario, por la propia naturaleza de la actividad. En todos estos casos, el Ejecutivo Nacional tendrá la facultad de establecer precios máximos”.

De nuevo, la lectura, de esta norma, produce la impresión a primera vista de que, en gran parte, se trata de una

norma inútil, pues pretende repetir o regular lo indicado expresamente en el primer apartè del artículo 97 de la Constitución. Aparentemente lo innovativo se refiere a la definición de qué ha de entenderse por monopolio y la atribución al Ejecutivo Nacional de la facultad de regular precios en los servicios públicos. Sin embargo, ello solo es apariencia, pues, en realidad, *la norma del proyecto distorsiona y falsea peligrosamente* el contenido del primer aparte del artículo 97 del texto fundamental.

En efecto, el primer aparte de dicho artículo, anteriormente transcrito, establece dos disposiciones expresas. En primer lugar, como principio, la prohibición de los monopolios (“no se permitirán monopolios”), por lo que la expresión del Artículo 3º del Proyecto “salvo los casos expresamente permitidos por la Ley” es evidentemente *inconstitucional*.

La Ley no puede establecer excepciones a la prohibición constitucional de los Monopolios; sólo la Constitución puede establecer dichas excepciones. Y precisamente, en segundo lugar, la norma constitucional prevé dichas excepciones para los casos de obras y servicios de interés público otorgados mediante “concesiones con carácter de exclusividad y por tiempo limitado”. Es decir, la prohibición de los Monopolios es absoluta y sólo el Estado puede realizar actividades monopolísticas, sea porque se trate de servicios públicos, sea porque se trate de industrias que se reserva. Los particulares, o el sector privado, sólo podrían realizar actividades en condición de monopolio cuando el Estado les otorga una *concesión* con carácter de exclusividad y por tiempo limitado para la explotación de obras y servicios de interés público. De ello se deduce que *la única posibilidad a través de la cual los particulares o el sector priva-*

do pueden explotar servicios u obras de interés público en forma exclusiva, es a través del otorgamiento de una concesión. Sin concesión, por tanto, toda actividad privada de carácter monopolística es absolutamente inconstitucional.

Por lo tanto, sería completamente inconstitucional la autorización legal proyectada en el Artículo 3 del Proyecto, apartándose de la orientación constitucional, de que el Ejecutivo Nacional puede admitir la existencia y funcionamiento de monopolios para la prestación de servicios públicos, tales como los de electricidad, teléfonos, suministros de agua, alcantarillados, transporte aéreo o por ferrocarriles o en cualquier otro caso que lo considere necesario, por la propia naturaleza de la actividad”.

La única forma de “ajustar” dicha previsión a la Constitución, sería agregar que esa posibilidad se admite “cuando sea otorgada la respectiva concesión por el Estado”, pues ni siquiera la “decisión” del Ejecutivo Nacional sería suficiente. Téngase presente que una concesión con carácter de exclusividad de un servicio de interés público, sin mayor dificultad podría considerarse como uno de aquellos contratos de interés público, que requieren de la aprobación legislativa (artículo 126 de la Constitución).

Pero dejando aparte esa consideración, si se le agregara al artículo del Proyecto la exigencia constitucional del otorgamiento de *concesión* con carácter *temporal*, la norma del Proyecto en este respecto, aparecería como parcialmente inútil: en primer lugar, porque si se tratase de repetir legalmente la Constitución, ello sería una falla de técnica legislativa innecesaria; y, en segundo lugar, porque las referencias a los servicios de “teléfonos, suministros de

aguas y alcantarillados” no tendrían mayor sentido, máxime cuando el monopolio y la concesión del servicio de teléfonos ha sido concedido por la Ley que Reorganiza el Servicio de Telecomunicaciones a una empresa del Estado: la CANTV y el abastecimiento de aguas y alcantarillado es un servicio público prestado por el INOS conforme a su ley y mediante concesiones municipales. En cuanto a las referencias a los servicios públicos de “electricidad” “transporte aéreo” o por ferrocarriles, no aparece claro o exacto su sentido. Con respecto al servicio público de electricidad, es prestado en Caracas y parte de su zona de influencia, en Maracaibo y Barquisimeto, por empresas privadas, muchas veces sin la concesión respectiva de las Municipalidades: y, en el resto del país, por una empresa del Estado, la CADAPE.

Si es urgente la regulación de este servicio público, en todo caso, ello debe realizarse mediante la Ley Nacional de Servicios de Electricidad que tanto reclama el país, y que aún no se ha dictado. Por lo que respecta a la referencia al transporte aéreo o por ferrocarriles, en realidad la misma sería incompleta, pues se excluye el transporte terrestre, particularmente el de pasajeros en las zonas urbanas. Por otra parte, el transporte aéreo es un servicio público regulado por la Ley de Aviación Civil, prestado por el Instituto Autónomo LAV, y empresas privadas (particularmente AVENSA), en principio, mediante concesión; y en el transporte por ferrocarriles, sólo puede prestarse mediante concesión conforme a la Ley de Ferrocarriles, y se presta actualmente, en muy pocas líneas, por el Instituto Autónomo IAAFE.

Por tanto, ciertamente no aparece claro cual es el sentido de la enumeración del Artículo 3, tratándose en todos esos casos, de servicios públicos indudables. Pero,

su análisis más detallado puede dar cierta luz sobre la finalidad peserguida por el Artículo, derivada del carácter “nacional” o “municipal” que dichos servicios públicos tienen. En efecto, conforme a las Leyes Nacionales existentes de los servicios enumerados, solo los servicios de teléfonos (Ley que reorganiza el Servicio de Telecomunicaciones), transporte aéreo (Ley de Aviación Civil) y transporte por ferrocarriles (Ley de Ferrocarriles), tienen carácter de servicios públicos nacionales, es decir, que la autoridad concedente es el Ejecutivo Nacional, quien está facultado en general para determinar las tarifas. Sin embargo, lo mismo no se plantea respecto de los servicios de “electricidad”, “suministro de agua” y “alcantarillado”, los cuales en ausencia de legislación nacional, han sido y son considerados como servicios públicos “municipales”, en los cuales las autoridades concedentes son las Municipalidades. Ello implica que la fijación o aprobación de las tarifas se realiza, en principio, por las Municipalidades concedentes y no por el Ejecutivo Nacional, salvo los supuestos en que se ha declarado el suministro de energía eléctrica como un “artículo de primera necesidad” y se han establecido precios máximos. La situación es particularmente clara en relación al suministro de agua y al servicio de alcantarillado, cuyas tarifas (las que el INOS cobra a los usuarios) son fijadas o aprobadas por los Consejos Municipales, o al menos deben serlo.

En todo caso, esta situación “municipal” de los servicios de electricidad, distribución de agua y recolección de aguas negras, solo puede ser cambiada por sendas Leyes Nacionales que los regulen, partiendo de su consideración como servicios que no son de aquellos “propios de la vida local” a que se refiere el Artículo 30 de la Constitución. Una declaratoria legal de este tipo en una Ley Nacional

de Servicios Eléctricos no tendría mayores inconvenientes, porque es evidente que la vida moderna ha convertido a la electricidad en un servicio que escapa en mucho al ámbito de la "vida local"; por ello la inconstitucionalidad de una ley de esa naturaleza, que pudiera ser alegada por las Municipalidades al verse despojadas de una atribución no parece evidente que prosperaría. La situación es distinta, sin embargo, en el campo de los servicios de distribución de aguas blancas y recolección de aguas negras, donde la vinculación con la vida local aparece más clara.

Sin embargo, es evidente que todo cambio de la naturaleza de un servicio público considerado municipal y convertido en nacional, sólo debe ser realizada por una legislación nacional que regule los servicios referidos. No parece adecuado el lugar del Artículo 3° de una Ley Anti-Monopolio y de Protección al Consumidor para pretender cambiar dicha naturaleza del servicio, al atribuir al Ejecutivo Nacional, quien no es la autoridad concedente en los servicios de electricidad y de abastecimiento de aguas y alcantarillados, uno de los poderes de control más típicos de la autoridad concedente en las concesiones de este tipo: el poder de intervenir en la fijación de tarifas sobre el servicio que deben pagar los usuarios. Una norma de este tipo podría ser impugnada por la Municipalidades por inconstitucional.

En todo caso, la única interpretación racional de la intención de los redactores de dicho artículo en cuanto a la enumeración de los servicios públicos que trae, si es que hubo alguna intención, parece ser que fue el *quitarles a las Municipalidades el poder de intervenir en la determinación de las tarifas* de los servicios de electricidad, distribución de aguas blancas y recolección de aguas negras, de los cua-

les ellas son las autoridades concedentes, y atribuírselo al Ejecutivo Nacional. Esto además de ser contradictorio con los deseos de revitalizar la autoridad municipal y descentralizar el poder, insistimos, podría ser impugnado por inconstitucional pues, entre otros aspectos, viola concesiones municipales en vigencia. En todo caso, si se piensa que es indispensables por la naturaleza de los servicios que el Ejecutivo Nacional establezca las tarifas de esos servicios públicos, ello debe ser objeto de una Ley Nacional de Servicios Eléctricos y de una Ley Nacional de Abastecimiento de aguas y de alcantarillados, y no de la Ley proyectada de Protección al Consumidor.

En todo caso, de resultas del análisis del Artículo 3^o del Proyecto, en realidad aparece que de su contenido hay solo tres innovaciones importantes: en primer lugar, la definición de qué ha de entenderse por monopolio; en segundo lugar, la declaratoria indirecta de los servicios de electricidad y de abastecimiento de aguas y alcantarillado, como servicios públicos nacionales; y, en tercer lugar, la atribución al Ejecutivo Nacional de la facultad de fijar unilateralmente las tarifas de dichos servicios de electricidad, abastecimiento de aguas y alcantarillados que deben pagar los usuarios, despojando a las Municipalidades de la competencia que actualmente tienen. Esta atribución de poderes de fijación de tarifas resulta inútil respecto de los servicios de transporte aéreo o por ferrocarril, y teléfonos, cuyo carácter nacional está establecido en sus leyes respectivas, correspondiendo al Ejecutivo Nacional dicha fijación de tarifas.

Pero como se señaló anteriormente, el Proyecto sólo consagra a la regulación de los Monopolios, el Artículo 3^o lo que hace indudablemente insuficiente la normativa.

Parecería indispensable en este sentido, agregar nuevos artículos en los cuales se regulen los casos de presunción de "situación de monopolio," es decir, de presunción de que se ha eliminado la competencia del mercado o existe la posibilidad de "subir y bajar artificialmente los precios". No basta en una normativa de esta naturaleza, definir la situación de monopolio, sino que resulta indispensable establecer algunas guías a la Administración Pública para poder detectar o presumir la existencia de dicha situación sea por el número de empresas que operan en el mercado, sea por el porcentaje del mercado que dominan o controlan.

Además de un artículo destinado a definir esas presunciones de situación de monopolio, el Proyecto tiene que darle poderes a la Administración para resolver la irregularidad y lograr que la situación de monopolio se elimine. Por ello, resulta indispensable otro artículo que atribuya al Ejecutivo Nacional la facultad de adoptar las providencias necesarias para la eliminación de la situación de monopolio, así como las sanciones que podrán imponerse a los que incumplan o violen dichas providencias.

Paralelamente a esto, en las Disposiciones Transitorias habrán de regularse los lapsos para la eliminación de las "situaciones de monopolio" que existen en la actualidad y existiran al entrar en vigencia la Ley, así como las sanciones en que incurrirán quienes incumplan dichos lapsos.

b. El Proyecto y la permisión de los cárteles.

A diferencia de lo previsto en materia de monopolios, en relación a los cárteles, el Artículo 4º del Proyecto no sólo se contenta con establecer la prohibición de los cárteles

y la definición de este término, sino que define extensivamente en el propio Artículo 4^o en el Artículo 6^o, las excepciones a dicha prohibición, es decir, las permisiones a la celebración de contratos de cártel. Con ello, *la aparente prohibición, tal como están redactadas las normas, en lugar de ser la regla se convierte en la excepción, y las aparentes excepciones se convierten en la regla.* De resultas, los artículos 4, 5 y 6 más bien son *de permisión de los cárteles que de prohibición y regulación de los mismos.*

En efecto, los artículos del Proyecto que específicamente se refieren a los Cárteles son los Artículos 4, 5 y 6, y tienen la siguiente redacción:

Artículo 4. Se prohíben los convenios de cártel salvo las excepciones permitidas por la Ley. A los efectos de esta Ley se entiende por convenio de cartel todo acuerdo, contrato, unión o alianza de empresa para influir en forma determinante sobre la producción, los precios y las demás condiciones del mercado o los rendimientos industriales a través de una limitación de la competencia.

PARAGRAFO PRIMERO: Se permiten los convenios de cártel que tengan por objeto lograr la unificación de las condiciones generales del negocio, de suministro o de pago, incluyendo los descuentos, siempre que no se refieran a precios o factores que entran en la composición de los precios.

PARAGRAFO SEGUNDO: Se permiten los convenios de cártel que tengan por objeto lograr la racionalización de la producción para mejorar la satisfacción de la demanda a través de la unificación de normas, la creación de instituciones comunes de compra o de distribución o la especialización siempre que no se refieran a precios o factores que entran en la composición de los precios y que, en el caso de la especialización, subsista además una sustancial competencia en el mercado.

PARAGRAFO TERCERO: Se permiten los convenios de cártel que tengan por objeto asegurar y fomentar las exportaciones nacionales, salvo los que sean hechos en violación de los Acuerdos Internacionales de la República o que conduzcan indirectamente a un grado considerable de limitación de la competencia interna.

PARAGRAFO CUARTO: Se permiten los convenios de cártel entre empresas que se dedican a la producción de bienes primarios de la agricultura y de la cría, sin procesamiento industrial, salvo el requerido para su almacenamiento; así como los convenios de cártel relativos al uso de instalaciones comunes para el almacenamiento de tales productos. En ningún caso los convenios permitidos en este Parágrafo podrán establecer la exclusión de la competencia o el bloqueo de precios. El Reglamento establecerá qué debe entenderse por bienes primarios de la agricultura y la cría.

En todo caso, los convenios a que se refieren los Parágrafos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de este Artículo, no surtirán efectos, mientras no sean aprobados por el Ministerio de Fomento, por órgano del Director General del Ministerio. A tal fin, su celebración deberá ser notificada a la Dirección General del Ministerio dentro de los treinta (30) días continuos siguientes a su otorgamiento.

Artículo 5. La Dirección General del Ministerio podrá revocar la aprobación de los convenios a que se refiere el artículo anterior si ocurriere alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Cuando se compruebe que el convenio de cártel tiene efectos evidentemente perjudiciales para el proceso de producción o comercialización, o para el abastecimiento al consumidor.
- 2) Cuando la finalidad perseguida con el convenio de cártel no haya sido alcanzada o pueda ser alcanzada por otros medios más compati-

bles con el régimen de libre competencia.

- 3) Cuando hayan desaparecido del mercado las circunstancias que motivaron la aprobación del convenio de cártel.

Artículo 6. La Dirección General del Ministerio de Fomento podrá autorizar además, excepcionalmente, convenios de cártel en los casos siguientes:

- 1) Cuando sea necesario para llegar a un ajuste planificado de la capacidad productiva a la demanda.
- 2) Cuando sea necesario para la protección de importadores de productos entre cuyas oferentes haya poca o ninguna competencia.
- 3) En forma transitoria, por un plazo no mayor de un año, cuando la limitación de la competencia sea necesaria para la economía general y el bien común, y no puedan tomarse otras medidas legales o de política económica, o no puedan ser tomadas a tiempo.

Ahora bien, del estudio global de estos tres Artículos resulta una normativa destinada a lo siguiente: en primer lugar, a prohibir los cárteles; en segundo lugar, a definir dicho término; en tercer lugar, a establecer una larga lista de permisión de cárteles, en cuyos casos los contratos deben ser aprobados por la Superintendencia de Protección al Consumidor; en cuarto lugar, la atribución a dicha Superintendencia de revocar la aprobación indicada; y, en quinto lugar, el establecimiento de nuevos casos de permisión de

contratos de cártel, los cuales pueden ser autorizados por la Superintendencia de Protección al Consumidor.

De esta normativa se aprecia en primer lugar, que si bien *no* se definen los cárteles en relación a la sola distorsión de precios (“Se entiende por convenio de cártel —dice el Artículo 4— todo acuerdo, contrato, unión o alianza de empresas para influir en forma determinante sobre la producción, los precios y las demás condiciones del mercado, o los rendimientos industriales a través de una limitación de la competencia”), la multitud de excepciones que se permiten en los *Parágrafos Primero y Segundo* del Artículo 4^o sobre la prohibición de carteles, sólo se encuentran limitadas cuando incidan sobre los precios. Parece conveniente, en consecuencia, revisar con detenimiento la amplitud de dichas excepciones.

Por otra parte, la excepción del *Parágrafo Tercero* parecería destinada a aquellos convenios de cartel que tengan por objeto “asegurar la competitividad de los productos venezolanos en mercados extranjeros”, antes de aquellos que tengan por objeto limitar la competencia en mercados extranjeros”.

En cuanto a la excepción del *Parágrafo Cuarto* del Artículo 4^o, la misma pareció muy general, pues, precisamente es en el campo de los “bienes primarios de la agricultura y la cría” cuya definición se deja al Reglamento, y que se presume son los productos frescos de la agricultura y la carne no procesada industrialmente, donde la protección del consumidor se hace más clara y exigente.

Por otra parte, consideramos que el régimen de “aprobaciones” y “autorizaciones” no resulta claro y más bien

puede ser perjudicial para el ejercicio de los poderes de control por el Estado. Tal como están redactados los Parágrafos del Artículo 4, *las excepciones a la prohibición de carteles tienen su fuente directa en la Ley*, y la intervención de la Superintendencia de Protección al Consumidor, no tiene sino un carácter *posterior* a la celebración de los contratos de cártel, cuando debe aprobarlos o no para que aquellos surtan efecto.

Consideramos, al contrario, que las excepciones al principio de la prohibición de cárteles deben ser formuladas en forma *permisiva*, no directamente a los particulares interesados, sino a la Administración el autorizarlos. Por ello, la intervención de la Administración debe ser, en todo caso, de *carácter previo* y ello debe quedar claramente establecido, según la intención del Artículo 6, a través de un régimen único de autorizaciones. Por otra parte, la intervención administrativa previa exige precisar mejor el procedimiento administrativo para garantizar al particular las debidas protecciones, e implica extender la posibilidad de revocación de la autorización concedida, no sólo a los casos de los Parágrafos del Artículo 4º, sino a los previstos en el Artículo 6º, excluidos de dicha posibilidad de revocación en el Proyecto.

Por otra parte, al proponerse el establecimiento de un régimen general de autorizaciones en lugar de aprobaciones por parte de la Administración, no se está jugando con una cuestión meramente semántica, sino de fondo, en relación a los poderes de la Administración.

Tal como están redactadas las excepciones a los carteles en los Parágrafos del Artículo 4, (“Se permiten los convenios de cártel...”), la norma en realidad es *absoluta*.

mente permisiva de los mismos (lo que hace nugatoria la aparente prohibición) y la Administración, en cierta forma, se encuentra obligada a aprobarlos, teniendo muy poco margen de apreciación de la oportunidad y conveniencia (discrecionalidad técnico-económica) para negar la aprobación. Por ello estimamos que para el establecimiento de efectivos controles y evitar los abusos que puedan surgir, la redacción de la norma debería ser permisiva para la Administración el autorizar la celebración de contratos de cártel en determinados casos. Ello uniformaría el régimen de autorizaciones para todas las excepciones (Artículos 4 y 6) y permitiría la revocación (Artículo 5) en todos los casos. De acuerdo a esto, los Artículos 4 y 6 se refundirían en uno, y se agregaría un artículo para la regulación del procedimiento.

B. El Derecho y el derecho de propiedad.

Además de la consagración del derecho a la libertad económica y sus limitaciones y protecciones, la Constitución garantiza también el derecho de propiedad, pero de ninguna manera como un derecho absoluto, sino esencialmente relativo, como el que más: "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 interés general" (185). La propiedad por tanto, ha sido regulada en la Constitución, en tanto que objeto de limitación, y como tal, se prevé expresamente la expropiación por causa de utilidad pública o interés social (186); se prohíbe la confiscación salvo algún

185 Artículo 99.

186 Artículo 101. V. lo indicado en el capítulo 20.

caso especial (187); se prevé la reversión de los bienes afectos a la exploración o explotación de las concesiones mineras y de hidrocarburos, los cuales al extinguirse por cualquier causa las concesiones, pasarán en plena propiedad a la Nación (188), se afectan al servicio del público los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y demás vías de comunicación y de transporte construidos por empresas de explotación de recursos naturales (189); se declara contrario al interés social el régimen latifundista (190), y se prevén limitaciones al aprovechamiento de los recursos naturales (191). Todas éstas limitaciones previstas por la Constitución han dado lugar a la promulgación de una serie de textos legales, de manera de hacer efectivas algunas de ellas, como por ejemplo: la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social, la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos, la Ley de Reforma Agraria y la Ley Forestal, de Suelos y Aguas (192).

C. El Derecho y los derechos campesinos.

Aparte de los dos derechos de carácter económico que expresa y directamente prevé la Constitución, puede asimismo identificarse un tercer derecho indirectamente consagrado —tratándose también, en este caso, de una expectativa de derecho— pero no por ello ausente de protección:

187 Artículo 102 y 250.

188 Artículo 103.

189 Artículo 104.

190 Artículo 105.

191 Artículo 106.

192 Dichas leyes fueron publicadas, respectivamente, el 25 de abril de 1958; el 30 de julio de 1971; el 5 de noviembre de 1960 y el 26 de enero de 1966.

el derecho de los campesinos y trabajadores rurales a ser dotados de tierras, cuando carezcan de ellas, para lo cual la Ley debe disponer la conducente (193). En realidad, se trata de una obligación impuesta al Estado de dictar la Ley que conduzca a la eliminación del latifundio y a la consecuente dotación de tierra, lo que se produjo al promulgarse la Ley de Reforma Agraria 1960. Dicho derecho indirecto de los campesinos y trabajadores rurales, sin embargo, lejos está aun de haber sido garantizado cabalmente, a pesar de todos los progresos realizados en el campo.

5. El derecho y los derechos políticos.

Por último, y también en el orden de los derechos consagrados en la Constitución se prevén los derechos políticos, reservados a los ciudadanos el derecho activo y pasivo al sufragio (194); el derecho a ejercer funciones públicas (195); el derecho a asociarse en partidos políticos (196); el derecho de manifestar pacíficamente y sin armas (197); y el derecho de asilo político (198). Los referidos derechos, particularmente los del ejercicio del sufragio y de asociarse en partidos políticos han sido analizados detenidamente en otra oportunidad (199), donde se ha insistido en la efecti-

193 Artículo 105 de la Constitución.

194 Artículos 110, 111, 112 y 113, regulado en la Ley Orgánica del Sufragio de 6 de septiembre de 1973.

195 Artículo 112, regulado en la Ley de Carrera Administrativa de 4 de septiembre de 1970.

196 Artículo 114, Regulado en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones y Manifestaciones Públicas de 15 de diciembre de 1964.

197 Artículo 115.

198 Artículo 116.

199 V. Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela, cit.*, cap. 8 y ss.

vidad de su ejercicio (200). En todo caso, en este ámbito se ha dictado una amplia legislación en Venezuela; la Ley Orgánica del Sufragio de 1964; la Ley de Carrera Administrativa de 1970; y la Ley de Partidos Políticos y Manifestaciones de 1965.

IV. CONCLUSIÓN: EL DERECHO Y EL CONTROL DE LOS ACTOS ESTATALES.

Ahora bien, en las páginas anteriores hemos hecho referencia a la consagración de los derechos y garantías constitucionales, y a la regulación, limitación y protección frente al poder privado que ha sido prevista en el propio texto constitucional, o en la legislación. Sin embargo, ciertamente que dentro del esquema de la efectiva garantía de esos, derechos, resultan también indispensables las regulaciones tendientes a protegerlos frente a las acciones del Estado y de la Administración. En este campo, aparte de la serie de medios de protección jurisdiccional que se han ido estableciendo —consecuencia de la fórmula del Estado de Derecho— y que analizaremos en el capítulo siguiente (201), el ordenamiento jurídico ha ido perfilando diversos mecanismos parlamentarios o administrativos de control, de manera de mantener incólumes los derechos y garantías constitucionales frente a la propia administración (202).

200 Para un análisis estrictamente jurídico de estos derechos. V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, *“El Régimen Jurídico-Administrativo de la Nacionalidad y Ciudadanía Venezolanas.”* Caracas, 1965; y *El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, Caracas, 1971.

201 V. Cap. 22.

202 Para una reciente visión de la problemática en los países desarrollados, v. GUY BRAIBANT; NICOLE QUESTIAU et CELINE WIENER, *Le Controle de L'Administration et la Protection des citoyens (Etude Comparative)*. París 1973.

En efecto, ante todo es necesario señalar que el Congreso, como representante de la voluntad popular, en el sistema constitucional de la separación de poderes, tiene el control de la Administración Pública Central (203) y descentralizada (204); y en tal virtud, todos los funcionarios de la administración y de los institutos autónomos están obligados a comparecer ante las Cámaras legislativas y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones (205). En esta forma, puede decirse que dentro de los límites Constitucionales y legales, los poderes de control parlamentario directo de la Administración por el Congreso, son suficientemente amplios; y a ello habría que agregar el control político, evidenciado en la posibilidad que tiene la Cámara de Diputados de dar un voto de censura a los Ministros (206).

Pero el Congreso además, tiene una serie de medios de control indirectos sobre la Administración Pública, y particularmente, en el campo del control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, que realiza a través de la Contraloría General de la República, en su carácter de "Órgano auxiliar del Congreso", el cual, sin embargo, goza de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones (207). La efectividad del control de la Contraloría General de la República, sin embargo, particularmente en relación a las entidades descentralizadas o a los funcionarios públicos (208), en 1974 estaba todavía por

203 Artículo 139 de la Constitución.

204 Artículo 230 de la Constitución.

205 Artículo 160 de la Constitución.

206 Artículo 153,2 de la Constitución.

207 Artículo 234, 235 y 236 de la Constitución.

208 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS, El control de las Actividades Económicas del Estado en el Derecho Venezolano.

lograrse. En enero de 1975 se promulgó la nueva Ley Orgánica de la Contraloría que sustituyó las normas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, concebidas conforme a los mismos moldes de las que dieron origen a dicho organismo en la década de los treinta.

Aún cuando nuestro sistema constitucional no regula expresamente la figura del delegado parlamentario para la protección de los ciudadanos conforme al modelo del Ombudsman adoptado ya en varios países (209), es indudable que por la amplitud de sus funciones —“velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” — (210), el fiscal General de la República como director del Ministerio Público designado por el Congreso (211) podría indudablemente, asimilarse a aquel “delegado parlamentario”. Sin embargo, a pesar de la amplitud de las competencias del Fiscal General en la República (212), éste ha actuado

Caracas, 199, pp. 111 y ss. y 123 y ss.; y “Aspectos de la Actividad controladora sobre los funcionarios públicos y sus consecuencias”, en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, número 129. Caracas, 1965, pp. 9 y ss.

· 209 V., en general, Donald C. Rowan (ed.), *The Ombudsman. Citizen's Defender*, London 1965.

· 210 Artículo 220, 1 de la Constitución.

· 211 Artículos 218 y 219 de la Constitución.

· 212 Conforme al artículo 220 de la Constitución, además de las competencias para “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” tiene las siguientes: “velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los Tribunales de la República se apliquen rectamente las Leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres”, ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el Tribunal proceda de oficio cuando lo determine la Ley”; “velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclu-

más como Ministerio Público stricto sensu que como Ombudsman y no ha logrado configurarse como un efectivo guardián de la constitucionalidad y protector de los derechos y garantías constitucionales. Estas deficiencias han provocado la creación de otros organismos y entre ellos, del Comisionado del Presidente de la República para Denuncias, Quejas y Reclamos (213). Este funcionario, integrado dentro de la propia Administración Pública a nivel de la Presidencia y designado por el propio Presidente, tiene competencias para conocer y tramitar "las denuncias, quejas y reclamos que los ciudadanos formulen al Ejecutivo Nacional, sobre el mal funcionamiento de los servicios públicos, la incorrecta administración de los fondos públicos, el tráfico de influencias y en general, sobre cualquier irregularidad administrativa" (214). Las diferencias con la institución del Ombudsman, sin embargo, son evidentes: por una parte su integración dentro de la Administración Pública y su ausencia de vinculación con la representación popular el Congreso; y por otra parte, sus funciones limitadas a la búsqueda de eficiencia y moralidad en el funcionamiento de la Administración, sin directa vinculación con los derechos y garantías constitucionales. Por ello pensamos que difícilmente puede hablarse de este funcionario como un "Ombudsman Presidencial" (215), aun cuando

sión"; "intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones".

.213 Creado por Decreto número 95 del 16 de julio de 1969, publicado en *Gaceta Oficial* número 28.972, del 17 de julio de 1969.

.214 Artículo 1, ídem.

.215 V.GUILLERMO QUINTERO, "La Experiencia venezolana del Ombudsman Presidencial", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*. Bruselas, 1972, pp. 312 y ss.

indudablemente que puede compararse con aquella institución (216). En todo caso, la función del Comisionado Presidencial, indudablemente que desde el punto de vista administrativo podría ser de enorme utilidad, para lo cual habría que dotárselo de nuevos poderes, inclusive algunos de carácter decisorio, y no sólo de mera tramitación. Ello aunado a la asunción por el Fiscal General de la República de sus funciones de contralor de los derechos y garantías constitucionales, indudablemente que contribuirían a garantizar y proteger, extrajudicialmente, dichos derechos frente al Estado y a su Administración.

Pero indudablemente que la protección por excelencia de estos derechos está en la vía jurisdiccional, a través del recurso de amparo, de recurso de inconstitucionalidad (acción popular) y de los recursos Contencioso-Administrativo, cuyo análisis escapa al ámbito de éstas notas (217).

Caracas, 19 de septiembre de 1975.

216 V. G. BRAIBANT; N. QUESTIAU et C. WIENER, op. cit., p. 297.

217 V. ALLAN-R. BREWER-CARIAS. *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., capítulo 22.

CUADERNO DE TRABAJO No. 16 del
Centro de Estudios de Filosofía del Derecho,
se terminó de imprimir en la Editorial
Universitaria de La Universidad del Zulia
en enero de 1976. Se imprimieron 1.000
ejemplares.

Maracaibo-Venezuela

**FACULTAD DE DERECHO
PERSONAL DIRECTIVO**

Decano

Dr. J. A. Borjas Sánchez

Dir. de la Escuela de Derech

Dr. Armando Fuenmayor Villasmi

Director de Seminarios

Dr. Pedro A. Barboza de la Tor

Director de Derecho Práctico

Dr. Juan María Rouvier

**Directora del Centro de Investi
gaciones Criminológicas**

Dra. Lolita Aniyar de Castro

CONSEJO DE LA FACULTAD

**Dr. J. A. Borjas Sánchez
(Decano-Presidente)**

**Dr. Armando Fuenmayor Villasmi
(Dir. de la Escuela de Derech)**

**Dr. Emilio Simón Socorro
(Secretario)**

Representantes de los Profesores:

Dr. Alberto La Roche

Dr. Humberto París

Dra. Lolita Aniyar de Castro

Dr. José Ignacio Beltrán

Abog. Domingo Labarca Prieto

Dra. Idamys García de Peña

Dr. Salvador Leal Osorio

Representante de los Egresados:

Dr. Alvaro Castillo Z.

Representantes Estudiantiles Electo

Br. Oscar Pérez la Cruz

Br. Raúl García