

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

Derecho y Administración
de las Aguas
y otros Recursos Naturales
Renovables



Colección DERECHO Y DESARROLLO No. 2

FACULTAD DE DERECHO / UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

CARACAS / 1976

**Derecho y administración de las
aguas y otros recursos naturales
renovables**

UNIVERSIDAD CENTRAL
DE VENEZUELA

Dr. Rafael José Neri
Rector

Dr. Antonio J. Muskus
Vicerrector Académico

Dr. Manuel Vicente Benezra
Vicerrector Administrativo

Dr. Jesús Morales Valarino
Secretario

FACULTAD DE DERECHO

Dr. José Alberto Zambrano
Decano

Dr. Pedro Nikken B.
Director de la Escuela de Derecho

Dr. Hans-Joachim Leu
Director de la Escuela de Estudios
Políticos y Administrativos

Dr. Rogelio Pérez Perdomo
Director del Centro de Estudios
para Graduados

Dr. Francisco Canestri Cedeño
Director de Coordinación

CONSEJO DE LA
FACULTAD

Dr. José Alberto Zambrano Velasco
Dr. Pedro Nikken B.

Dr. Hans Leu

Dr. Rogelio Pérez Perdomo

Dr. Francisco Canestri Cedeño

Dr. Rafael Pizani

Dr. Tulio Chiossone

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. Manuel García Pelayo

Dr. José Guillermo Andueza

Dra. Tatiana Bogdanowsky de Maekelt

Dr. César Ramos Sojo

Dr. Víctor M. Pulido Méndez

Dr. Eleazar Martineau

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Benito Sansó Rotondo

Dra. Hanna Binstock H.

Dr. Humberto Njaim

Dr. Carlos Leáñez

Dr. Efraín Schacht A.

Dr. José A. De Miguel Serrano

Br. Antonio María Araujo

Br. Víctor Riobueno

Br. Germán Mundarain

Br. Franca Tálamo

INSTITUTO DE DERECHO
PRIVADO

Dr. Rafael Pizani
Director

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLOGICAS

Dr. Tulio Chiossone
Director

INSTITUTO DE ESTUDIOS
POLITICOS

Dr. Manuel García Pelayo
Director

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Dr. Antonio Moles Caubet
Director

DIRECTOR DE PUBLICACIONES

Dr. Ricardo Aspúrua Ayala

ALLAN-RANDOLPH BREWER- CARIAS

Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho
de la Universidad Central de Venezuela

**Derecho y Administración
de las Aguas
y Otros Recursos
Naturales Renovables**

COLECCION
DERECHO Y DESARROLLO
Nº 2

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE DERECHO
CARACAS / 1976

Derechos reservados

Impreso en Venezuela

Printed in Venezuela

Impreso en la Imprenta de la Universidad Central de Venezuela

*A mi hermano, Dr. Charles Brewer-Carias,
notable naturalista, quien desde otro ángulo
y desde hace muchos años viene realizando
una inmejorable y callada labor en la defen-
sa de nuestros recursos naturales renovables.*

PRESENTACION

Este libro pretende, ante todo, ser un testimonio. Un testimonio de la creciente transformación del derecho en nuestro país en desarrollo; un testimonio de la importancia del derecho administrativo en la ordenación de nuestras relaciones económicas y sociales; y por último, un testimonio de un trabajo interdisciplinario que, con el aporte invaluable de profesionales no juristas, ha contribuido a formar profesionales y a delinear estudios de carácter jurídico. Estos tres aspectos, los cuales motivan la aparición de este libro, son los que quiero destacar en esta Presentación.

I

Si el proceso de cambio que han vivido todos los países del mundo ha provocado la necesidad de introducir ajustes al Derecho, ese proceso, del cual no escapan los países en vías de desarrollo implica, en éstos, cada vez más, la necesidad de hacer del Derecho, no ya el resultado de los cambios, sino un agente de los mismos.

En Venezuela, la legislación sobre los Recursos Naturales ha sido limitada. Hasta 1965 estuvo signada por criterios civilistas propios del Estado Liberal consolidado durante el siglo pasado; y si en esa fecha, la Ley Forestal, de Suelos y Aguas introdujo modificaciones importantes al régimen de la propiedad privada con motivo de la declaratoria de Parques Nacionales y Zonas Protectoras, el régimen de las aguas fue, sin embargo, olvidado. El aprovechamiento de los suelos ya había recibido en 1960 importantes tratamientos en la Ley de Reforma Agraria; pero el agua ha sido la gran ausente en los avances legislativos. Respecto del agua, a pesar de su importancia, no se ha actualizado el principio constitucional que exige que su explotación esté al servicio de toda la colectividad; y al contrario, el orden jurídico la sigue considerando como un bien más o menos de libre apropiabilidad.

Venezuela es un país de recursos hidráulicos relativamente abundantes, pero irregularmente repartidos en el tiempo y en el espacio. Por eso el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos habla de que existen dos Venezuelas: una situada a la margen derecha del río Orinoco, abundante en recursos hidráulicos y casi inhabitada, y otra situada

a la margen izquierda, donde el agua es un recurso relativamente escaso, pero con una creciente concentración de población.

Sólo el 26 por ciento del agua es generada a la margen izquierda del Orinoco y de ella sólo el 38 por ciento del agua escurrida es aprovechable. Si se quiere que el agua, en el mediano plazo, pueda, en efecto, ser explotada, como recurso, en beneficio de toda la colectividad, el Derecho no puede estar ausente. Aquí el Derecho debe ser uno de los agentes del desarrollo.

Los trabajos que se publican en este libro, están signados por esa búsqueda de vincular el Derecho al proceso de desarrollo en un aspecto específico: el de los recursos naturales no renovables, y en particular, el del aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

II

Pero si algo pretenden demostrar los estudios que ahora se publican, es el de la importancia creciente e innegable del Derecho Administrativo en el momento actual de nuestro país. Si algo ha caracterizado la trayectoria histórica del ordenamiento jurídico venezolano hasta el presente ha sido su carácter privatista. El Derecho ha sido un derecho para regular relaciones entre particulares, y sólo excepcionalmente, para regular las relaciones entre los particulares y la sociedad entera y el Estado. Salvo el ordenamiento penal, islas jurídicas han surgido en el campo público y administrativo. Aún carece nuestro país de leyes tan elementales como la Orgánica de la Administración Pública, la de entidades descentralizadas y empresas del Estado, la de procedimientos administrativos y la de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Una Sociedad, con un Estado y una Administración tan poderosos económicamente, no puede continuar sin institucionalizar su sector público. La Administración Pública parece formada, más por entes que existen de contrabando a los cuales no se quiere institucionalizar, que por organismos que hoy más que nunca, van condicionando y penetrando la vida económica y social. Y sin embargo, la Sociedad y el Estado continúan cambiando y creciendo.

Venezuela es, por ejemplo, uno de los países con una de las mayores tasas de urbanización del mundo, con más de tres cuartas partes de su población viviendo en ciudades y con unos acentuados desequilibrios regionales; y sin embargo, es un país que carece de normativa jurídica nacional sobre desarrollo urbanístico y ordenación del territorio. El urbanismo ha sido tierra de nadie y de quien menos debía ser: los Municipi-

pios. Venezuela es, por ejemplo, uno de los países de América Latina con las mayores redes de comunicación vial y de transporte terrestre; y sin embargo, carece de un ordenamiento jurídico de los transportes terrestres. Pronto, a pesar de ello, con las solas normativas locales, a todas luces insuficientes, se comenzará la construcción del Metro de Caracas.

Ante esta situación, sin duda, el papel que le tocará jugar al Derecho Administrativo en un futuro próximo, será de enorme importancia. Los trabajos contenidos en este libro, elaborados bajo el ángulo del Derecho Administrativo pretenden ser testimonio de la importancia creciente de esta rama del derecho en un aspecto específico: el régimen de las aguas y de los recursos naturales renovables.

III

Pero estos estudios, ante todo, son el testimonio de un trabajo en equipo y de carácter multidisciplinario que ha sido posible por la vinculación que, desde 1967, se estableció entre el Instituto de Derecho Público y la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. El Estudio sobre el régimen legal de las Aguas en Venezuela, cuya realización se encomendó al Instituto, se originó por el convencimiento de COPLANARH de que la ejecución del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos que se comenzaba a elaborar, como todo Plan, requería de un ordenamiento legal acorde con sus exigencias que hiciera posible su aplicación. Tuve el privilegio de dirigir el Estudio, que resultó en la publicación de siete volúmenes, y de haber contado con la valiosísima colaboración de muchos brillantes profesionales, algunos, entonces, estudiantes-asistentes de investigación, que se han incorporado, desde distintas posiciones, al estudio y cultivo del Derecho Administrativo: Cecilia Sosa de Mendoza, Judith Rieber de Bentata, Norma Izquierdo Corser, Isabel Boscán de Ruesta, Henrique Meier, Salvano Briceño, Horacio Vera, Nelly Cardozo, y José A. Mejía. De todos ellos he aprendido mucho a lo largo de estos años.

El equipo legal venezolano, contó, además, entre sus miembros, con uno de los juristas que más ha contribuido en el mundo contemporáneo al desarrollo de un derecho de las aguas: el profesor de la Universidad de Madrid, Sebastián Martín Retortillo Bacquer. Sus contribuciones al trabajo del Equipo Legal de COPLANARH han sido invaluable.

Pero el Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela, así como los estudios que aquí se publican, no hubieran sido posibles si no se establece el valiosísimo contacto y la inmejorable colaboración con

profesionales de la ingeniería hidráulica vinculados a COPLANARH. Al ingeniero Pedro Pablo Azpúrua, sin duda, con su inagotable entusiasmo, se debió la realización de los estudios jurídicos sobre las aguas, los cuales se han nutrido de sus experiencias. De los ingenieros, lo he dicho en múltiples oportunidades, los abogados tenemos mucho que aprender: su formación lógica contribuye, sin duda, a un mejor conocimiento y conformación del derecho para el desarrollo. Pero de Pedro Pablo Azpúrua, además de aprender derecho, los profesionales que con él hemos trabajado, hemos aprendido algo más valioso: el sentido de la amistad y la lealtad; su admiración por la inteligencia y su rechazo a la mediocridad; y su admirable capacidad de formar equipos. Con él, impulsaron los Estudios Legales de COPLANARH y del Instituto, todos los ingenieros a quienes se debe COPLANARH y entre ellos: Juan José Bolinaga, Luis E. Franceschi, Francisco Aguerrevere, Leopoldo Ayala, Juan B. Azpúrua, Arnoldo J. Galdón, Aurelio Useche K., José L. Méndez Arocha y Eduardo Buroz.

Una última palabra sobre los estudios que se publican en este libro. Todos son hasta ahora inéditos, y su elaboración en diversos y variados momentos, estuvo provocada por exigencias concretas de la problemática de la administración y del régimen jurídico de las aguas y de los recursos naturales renovables. Estoy consciente, por tanto, de sus limitaciones, derivadas de la motivación que los provocó y del objetivo que se pretendía lograr. Vistos de conjunto, y sistematizados para esta publicación, presentan sin embargo, una unidad derivada del criterio que me guió en su elaboración: la búsqueda de mejores soluciones para una adecuada administración y tratamiento jurídico de las aguas y demás recursos naturales, conforme a la exigencia constitucional de que deben ser explotados en beneficio de toda la colectividad. Si las soluciones que aquí se plantean pueden ser de utilidad a otros profesionales del derecho que ya hacen del régimen de las aguas su especialidad, tanto mejor; si no, al menos quedan como testimonio de un esfuerzo.

La aparición de este libro, coincidente con la celebración, en Caracas, de la II Conferencia Internacional sobre Administración y Derecho de Aguas (8-14 febrero, 1976), se debió a la decisión del Decano y del Director de la Facultad de Derecho, Dres. José A. Zambrano Velazco y Pedro Nikken, a quien quiero agradecer su decidido apoyo.

El libro, sin embargo, aparece por la excepcional colaboración del Director de la Imprenta Universitaria, Lic. José Vicente Abreu, y a la, como siempre, eficiente disposición de sus colaboradores. A todo el personal de la Imprenta, por tanto, mi renovado agradecimiento.

A.-R. B.-C.

Caurimare, febrero de 1976.

PRIMERA PARTE

LA ADMINISTRACION DE LAS AGUAS
Y DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

Texto de la conferencia dictada por el autor en el Colegio de Ingenieros de Venezuela, el 22 de octubre de 1975. Para esta publicación se le han agregado las notas respectivas.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN A LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES
- III. EXIGENCIAS PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE LAS AGUAS
 1. El efectivo control estatal
 - A. La reafirmación de la unidad del ciclo hidrológico.
 - B. La naturaleza institucional única de las aguas: el dominio público.
 - C. El régimen único de los aprovechamientos: la concesión.
 2. La planificación de los aprovechamientos hidráulicos
 - A. La necesidad de formular una política hidráulica: el Plan.
 - B. Las aguas como condicionante de la ordenación del territorio.
 - C. La vinculatoriedad del Plan.
 - D. La programación de los aprovechamientos.
 3. La Administración única de las aguas
 - A. La Administración de la política hidráulica.
 - B. La Administración del uso de los recursos hidráulicos.

IV. ALGUNAS SOLUCIONES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE LAS AGUAS

1. La imposibilidad de centralizar toda la administración ambiental y de los Recursos Naturales Renovables.
2. El sector recursos naturales renovables como sector administrativo.
3. El Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.
4. La propuesta del Proyecto de Ley de Protección Ambiental.
5. La propuesta del Proyecto de Ley de Aguas.

V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCION

Los problemas de la administración de las aguas y de los recursos naturales renovables no constituyen, en definitiva, más que un aspecto de toda una problemática compleja que vive nuestro país, de desfase entre unos fines formales que tiene el Estado, y un instrumental institucional incapaz de poder cumplir con aquéllos.

La Constitución Nacional, como pacto político del país, establece expresamente una serie de fines al Estado. Entre ellos se destacan los fines de desarrollo económico: el Estado tiene la obligación de promover el desarrollo económico y los fines de desarrollo social.¹ Quizás estos últimos son los que hoy por hoy caracterizan a este Estado Democrático Social y de Derecho que existe en la actualidad.² Pero además de estos fines de desarrollo económico y de desarrollo social, expresamente la Constitución exige que el Estado debe atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y asegurar que la explotación de estos recursos esté dirigida, primordialmente, "al beneficio colectivo de todos los venezolanos".³ Este fin se encuadra dentro de otra serie de fines estatales de desarrollo físico y ordenación territorial.⁴

Las exigencias que se plantean a un Estado como el nuestro, con estos fines de desarrollo económico, de desarrollo social, de desarrollo físico y de ordenación del territorio, ya ni siquiera son los de una obligación que debe cumplirse, sino que en realidad constituyen un reto: el reto de incorporar al país a un proceso de desarrollo,

1. Arts. 72 a 109 de la Constitución.

2. *V.* en general, Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela* (Contribución al estudio del Estado Social y Democrático de Derecho), Madrid 1975.

3. Art. 106.

4. *V.* Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 141 y ss. Sobre la reforma administrativa de estos sectores *V.* la Cuarta Parte, pp. 155 y ss.

máxime cuando dispone de unos recursos que cualquier otro país en vías de desarrollo sólo podría soñar tener.

Pero claro, aquí quizás valga la pena recordar e insistir en que el desarrollo no es pura y simplemente crecimiento económico más o menos espontáneo de la economía. Desarrollo es mucho más que eso, es movilizar todas las estructuras de una sociedad al cumplimiento de determinados fines de progreso. Desarrollo en este sentido, y se ha dicho muchas veces, no es desarrollismo, y normalmente cuando se habla de desarrollo quizás no se tiene conciencia de cuáles son las implicaciones de un proceso de esa naturaleza. Vale la pena recordar que desarrollo, en primer lugar, implica un cambio de estructuras tradicionales, de carácter económico, pero también de carácter social y de carácter político. Puede decirse que es inimaginable el desarrollo sin que se produzca este cambio en las estructuras de una determinada sociedad, para hacer de estas estructuras agentes del cambio y progreso, y no lo que muchas veces lamentablemente son, frenos a la consecución de los objetivos sociales.

Pero no se trata de un solo cambio en las estructuras, sino que ese cambio tiene que ser un cambio ordenado, un cambio planificado. El reto de nuestros países es lograrlo en el menor tiempo posible, al menor costo posible. Por eso ese cambio no puede ser un cambio espontáneo, no pueden ser las solas fuerzas del mercado las que puedan conducir el proceso de desarrollo. Es necesario, insisto, que se trate de un proceso ordenado y dirigido, pues de lo contrario también sería inimaginable el desarrollo.

Pero además, también podemos señalar, como premisa, que es inimaginable el desarrollo sin un papel activo y decisivo del Estado. El Estado es hoy por hoy el primer responsable del desarrollo, por lo que su proceso exige esa participación permanente de aquél.

En toda América Latina, estas premisas pueden aceptarse como premisas generales adoptadas por la ciencia política de la actualidad.⁵

Sin embargo, frente a la última premisa señalada, sobre la acción del Estado como primer agente y responsable del desarrollo, lo primero que tendríamos que preguntarnos es si el Estado puede

5. V. Allan R. Brewer-Carías, *Una Revolución para el Desarrollo*, CAP, Caracas 1970, pp. 15 y ss.

en estos países asumir ese papel. Es decir, ¿se encuentra el Estado en Venezuela, con el adecuado instrumental para poder conducir nuestra sociedad, en el menor tiempo posible y con el menor costo posible, hacia niveles superiores de progreso? Cualquier observador puede constatar que definitivamente el Estado no cuenta con estas estructuras. Intuimos y sentimos que hay, sin duda, una crisis institucional del Estado, porque las estructuras administrativas, políticas y jurídicas que tiene, no están acordes con las nuevas finalidades que tiene planteadas. Es un Estado con muchos fines—inclusive de carácter político-institucional—, pero un Estado que no tiene los medios adecuados para conseguir esos fines. Se ha hablado, en este sentido, en alguna oportunidad, de que lo que tenemos es un Estado inexistente: lo que existe son las presiones de los grupos de interés que se mueven en la sociedad venezolana en particular. Pero quizás habría que precisar esto de la inexistencia del Estado, y reconocer que el Estado sí existe; pero lo que estamos es en presencia de un Estado farsante; de un Estado que tiene fines que quiere cumplir y así lo manifiesta, pero que no puede, dándose cuenta, sin embargo, de su propia incapacidad.

Ese Estado tiene, entre sus fines, la conformación del orden económico y social, y la conformación del medio físico, pero insisto, no tiene los instrumentos necesarios porque estos instrumentos fueron establecidos para otro tipo de Estado: el Estado liberal de hace 200 años, con algunas modificaciones por supuesto, pero un Estado en definitiva abstencionista, un Estado que no intervenía en el orden económico y social.

II. LA ACTUACION DEL ESTADO EN RELACION A LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

Dentro de los fines del Estado, señalaba que uno de ellos es el de la acción pública en el campo del desarrollo físico y de la ordenación del territorio. Dentro de este campo, la acción del Estado en relación a la protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables está inscrita como les señalaba, en la propia Constitución. Se exige, así, al Estado, conservar y proteger los recursos naturales renovables, y además garantizar que la explotación de ellos se haga en beneficio colectivo de los venezolanos. Pero ¿con qué instrumentos cuenta el Estado para cumplir esta obligación? ¿Cuáles son las instituciones jurídicas o administrativas con las cuales cuenta el Estado para realizar estos fines?

Si analizamos la situación actual de nuestro orden institucional en el campo de los recursos naturales, nos encontramos que en primer lugar tenemos una Ley: la Ley Forestal, de Suelos y Aguas de 1965, que es la ley básica en el campo de los recursos naturales renovables. Una ley que, sin duda, sigue la misma orientación que las viejas Leyes de Bosques y Aguas, y que si ha tenido un progreso significativo a nivel de normativas nuevas, ha sido en el campo de los recursos forestales. Las instituciones de los Parques Nacionales y de las Zonas Protectoras que establece por primera vez la Ley Forestal, de Suelos y Aguas en 1965, como limitaciones legales a la propiedad,⁶ es un tipo de normativa que difícilmente encontraremos en otros ordenamientos jurídicos. Esa limitación casi absoluta a la propiedad privada que origina la declaratoria de un Parque

6. Arts. 15 y 20 de la Ley. El art. 15, señala (Parágrafo Unico) que "Las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada imponga al ejercicio de los derechos de ésta, no causarán ninguna indemnización...". V. sobre esto, lo indicado en la Tercera Parte, pp. 93 y ss.

Nacional o de una Zona Protectora, sin que exista obligación para el Estado de expropiar los bienes afectados por estas declaratorias o de indemnizar al propietario por los perjuicios que se le causen, es una limitación, insisto, que difícilmente conseguimos en otras legislaciones.⁷ Pero también en el campo de los recursos forestales hay otra institución de enorme importancia, que es el control del Estado, al menos formal, de los aprovechamientos: en general se exige un permiso o una concesión de aprovechamiento, sin perjuicio de que haya aprovechamientos forestales libres, como los destinados a usos domésticos.⁸

Pero frente a este progreso legislativo en materia de los recursos forestales, la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, en el campo de los recursos hidráulicos, no ha tenido progresos significativos; es más, quizás los inconvenientes derivados de la legislación contenida en el Código Civil que admite la apropiabilidad privada de las aguas, se han agravado con la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, al admitir un aprovechamiento más o menos libre de las aguas subterráneas.⁹

Esta normativa jurídica carece también de todo un cuerpo legal destinado, en general, a la protección del ambiente. No existen, en Venezuela, adecuadas regulaciones para la protección de los recursos naturales renovables y del ambiente en particular, por ejemplo, frente al fenómeno de la contaminación.¹⁰

Pero a estas deficiencias legislativas se unen también profundas deficiencias administrativas. Hoy por hoy, frente al manejo de los recursos naturales renovables, nos encontramos con una administración dispersa; y una administración donde falta, sin duda, una autoridad que tenga, en definitiva, el control de los aprovechamientos y de la utilización de los recursos naturales renovables. Las competencias administrativas están dispersas entre varios ministerios,

7. El artículo 20 de la misma Ley, por ejemplo, establece lo siguiente: "Las limitaciones a la propiedad privada derivadas de la declaración de zonas protectoras, no ocasionará obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria...".

8. Arts. 6º y 7º de la Ley. V. lo indicado en la Tercera Parte, pp. 111 y ss.

9. V. lo indicado en la Segunda Parte, pp. 74 y ss.

10. En 1974, sin embargo, se sancionó por las Cámaras Legislativas, una Ley Orgánica de Protección Ambiental, el cual fue devuelto por el Presidente de la República mediante una extensa comunicación en la cual, con razón, encuadró los problemas ambientales, dentro de los más amplios, de ordenación territorial. V. en *El Nacional*, Caracas, 3-9-74, p. D-1. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 195 y ss.

y diversos institutos autónomos, que ejercen su competencia cada uno aisladamente.

Si por ejemplo pensamos en el campo de los recursos forestales, no sólo actúa el Ministerio de Agricultura y Cría a través de la Dirección de Recursos Naturales Renovables, sino que también tienen competencia institutos autónomos como el Instituto Nacional de Parques que depende de otro Ministerio, el MOP, el Instituto Agrario Nacional, y la Corporación Venezolana de Turismo y las Corporaciones de Desarrollo Regional, como la de Los Andes y la de Guayana.

Si nos referimos a las aguas, las competencias están distribuidas entre cinco Ministerios: Ministerio de Agricultura y Cría, indudablemente, a través de la Dirección de Recursos Naturales Renovables; pero también, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en el campo de las aguas subterráneas, e indirectamente, a través del Instituto Nacional de Canalizaciones, en los aprovechamientos para canalizaciones de aguas fluviales; el Ministerio de Comunicaciones en el control de las aguas costaneras y en cuanto a la regulación de la navegación; el Ministerio de la Defensa con el mismo fin; y el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en el campo de la contaminación. A esto hay que agregar algún instituto autónomo, tal como el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, el cual aprovecha y administra el agua en forma autónoma.^{10 bis.}

En cuanto a la protección del ambiente, en general, las escasas competencias están entre el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por una parte, y otra serie de institutos y ministerios que actúan sobre el ambiente pero en forma indirecta: por ejemplo, el Ministerio de Comunicaciones, al regular la circulación de vehículos; el Ministerio de Agricultura y Cría en el control de los fungicidas y pesticidas; y el Ministerio de Minas e Hidrocarburos en cuanto a la contaminación producida por el petróleo.¹¹

Esta situación de dispersión administrativa, produce, sin duda alguna, una mala administración de los recursos naturales. No es

^{10 bis.} V. lo indicado en la Quinta Parte, pp. 205 y ss.

11. En el *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional* (Caracas 1972) de la Comisión de Administración Pública, y en los trabajos anteriores de la Comisión desde 1970, se propuso la integración administrativa del sector "recursos naturales renovables", como uno de los sectores de desarrollo físico y ordenación territorial.

la reafirmación de la unidad del ciclo hidrológico; la naturaleza única de las aguas; y el régimen único de los aprovechamientos.

A. *La reafirmación de la unidad del ciclo hidrológico*

En primer lugar, la reafirmación institucional del principio de la unidad del ciclo hidrológico de las aguas. Las aguas, como una unidad fundamental, deben estar sometidas al mismo régimen, sea cual sea el Estado en que se encuentre en un momento determinado.¹² En efecto, para que pueda existir un efectivo control y manejo de las aguas, es indispensable que no existan diferencias de tratamiento de las aguas desde el punto de vista institucional. Lamentablemente, hoy, el principio que rige es el contrario: hay en Venezuela un tratamiento disímil de las aguas, ya que las mismas no están sometidas al mismo régimen. No sólo hay distinciones de régimen en relación a las aguas subterráneas y las aguas superficiales; no sólo hay un distinto régimen en cuanto los diversos organismos administrativos que intervienen en el control y el manejo de las aguas; sino que también hay un distinto régimen en la propiedad de las aguas, ya que como señalaba, nuestra legislación admite además de la propiedad pública de las aguas, la apropiabilidad privada de las mismas.¹³

B. *La naturaleza institucional única de las aguas: el dominio público*

Esta reafirmación del principio de la unidad del ciclo hidrológico de las aguas plantea, por tanto, y como consecuencia, una segunda exigencia: la necesidad de que existe una sola naturaleza de las aguas, es decir, una naturaleza única de las aguas, desde el punto de vista institucional y, particularmente, desde el punto de vista jurídico.

Por ello, en todos los países contemporáneos se ha observado la tendencia a la declaratoria de todas las aguas como de propiedad pública, es decir, a la declaratoria de todas las aguas como del dominio público y, por tanto, al establecimiento de que son inalienables e imprescriptibles, no siendo susceptibles de apropiación pri-

12. Vé. lo indicado en la Segunda Parte, pp. 54 y ss.

13. *Idem.*

vada en virtud de su afectación al uso público.¹⁴ Por ello se ha hablado, en relación a este principio fundamental que recoge el Proyecto de Ley de Aguas, elaborado por COPLANARH, que estamos en presencia de una "nacionalización de las aguas", que se produciría con motivo de una declaratoria legal general de las aguas como bienes del dominio público.^{14 bis.}

En el ordenamiento jurídico venezolano, en mi criterio, es admisible una declaratoria general de las aguas del dominio público. Así como se admite la reserva que el Estado puede hacer de determinadas industrias, explotaciones y servicios de interés general, como lo ha hecho con el petróleo, con el hierro, y el gas natural; asimismo puede haber un cambio de titularidad de determinados bienes que se excluyan del ámbito de la propiedad pública.¹⁵ Este es, insisto, uno de los principios básicos que plantea cualquier posible administración racional de las aguas y es uno de los principios fundamentales del proyecto de Ley de Aguas.

C. *El régimen único de los aprovechamientos: la concesión*

Pero este efectivo control del Estado sobre las aguas, además de exigir la reafirmación del ciclo hidrológico, y de implicar la necesidad de que exista una naturaleza única de las aguas, plantea un tercer aspecto, y es que debe haber un régimen jurídico único para el aprovechamiento de las aguas, que se aplique a todos los usuarios: tanto para los particulares que la aprovechan, como para los entes públicos.

La situación actual, lamentablemente, es todo lo contrario: no hay un régimen único de aprovechamiento. Los particulares pueden, en diversas condiciones y situaciones, aprovechar las aguas, sea por la especialidad de su situación de hecho, cuando, por ejemplo, son ribereños; por la especial situación de que en un fundo nazca y transcurra un curso de agua; o por el hecho de que el agua subterránea esté en el subsuelo de una determinada propiedad. Por otra parte, la Ley somete los aprovechamientos a requisitos de permiso, autorización o concesión, cuando el aprovechamiento ya es de cierta envergadura. Esta distinción respecto al título del apro-

14. Cfr. P. P. Azpúrua y otros, *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las Aguas*, Coplanarh, Caracas, 1974, pp. 15 y ss.

14 bis. V. lo indicado en la Cuarta Parte, p. 175.

15. V. la Segunda Parte de este libro, pp. 79 y ss.

vechamiento que trae la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, parece derivarse de la importancia del aprovechamiento, y no del hecho de que el agua es de una sola naturaleza y que, por tanto, debe estar sometida a un solo régimen.¹⁶

Por otra parte, estos aprovechamientos disímiles —en algunos casos libres, en algunos casos sometidos a permiso o concesión— se regulan sólo para lo que podríamos calificar como aprovechamientos activos, es decir, cuando un usuario toma el agua para un determinado uso. Pero aquel aprovechamiento de las aguas que implica el verter determinados residuos en ellas, no está regulado en nuestro orden jurídico y en la actualidad no se exige ninguna autorización o concesión para hacer vertidos en las aguas, salvo los controles sanitarios.¹⁷ Una situación similar de deficiencias en la regulación está en los casos de obras de protección contra las aguas.

Una correcta administración de las aguas exige, como condición o exigencia, la existencia de una sola y única forma de aprovechamiento; y por eso, el Proyecto de Ley de Aguas elaborado en COPLANARH, prevé expresamente que el aprovechamiento de todas las aguas debe hacerse a través de la figura de la concesión.¹⁸

En el caso de que se trate de aprovechamientos por entes públicos, la Ley también busca someterlos al mismo régimen, aun cuando no habla de concesión cuando el usuario sea un ente de la misma administración central, sino de adscripción.¹⁹ Sin embargo, jurídicamente, la diferencia es meramente terminológica, derivada de la inexistencia, en el usuario, de una personalidad jurídica distinta del ente público concedente. En todo caso, el régimen de la concesión se aplica a las adscripciones, con lo que se establece un solo régimen de aprovechamiento, tanto para los aprovechamientos públicos como para los aprovechamientos privados.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, podríamos admitir, como exigencia de una administración de las aguas, que, ante todo, debe haber un efectivo control del Estado sobre los

16. V. Arts. 6º y 7º de la Ley.

17. La Ley de Vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo de 1936, es una ley prohibitiva.

18. Art. 31 del Proyecto. Las referencias sucesivas se refieren a la versión inicial de 1974. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 178 y ss.

19. Art. 31 del Proyecto. V. lo indicado en la Cuarta Parte, p. 178.

aprovechamientos, lo que a su vez implica la reafirmación del ciclo hidrológico de las aguas; la declaratoria de las aguas como de naturaleza única, en este caso, del dominio público; y el establecimiento de una sola forma de aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

2. LA PLANIFICACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS HIDRÁULICOS

La segunda exigencia que plantea la administración de las aguas es la necesidad de su planificación, es decir, la necesidad de la planificación de los aprovechamientos hidráulicos. Pero ello implica la necesidad de que, en primer lugar, se defina una política de los aprovechamientos, y en segundo lugar, que se concreten los programas de aprovechamiento.

A. *La necesidad de formular una política hidráulica: el Plan*

Ante todo, resulta indispensable la formulación de una política, esencialmente en el largo plazo, que determine cuáles serían las disponibilidades de agua en el país, a través de su inventario, y que determine también, las demandas de agua. A través de estas determinaciones la política que se defina de los aprovechamientos, debe buscar un equilibrio en el balance demanda-disponibilidades, de manera de evitar que los recursos hidráulicos se conviertan, en definitiva, en un elemento limitante al desarrollo económico y social del país.²⁰

El análisis que ha hecho la Comisión Nacional del Plan de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos sobre las disponibilidades de agua en nuestro país, plantean hoy más que nunca la necesidad de esta planificación. Se dice, con razón, que desde el punto de vista hidráulico, existen dos Venezuelas, derivado de un enorme desequilibrio hidrográfico: una en la margen izquierda del Orinoco y otra en la margen derecha. En la margen izquierda del Orinoco sólo se encuentra el 26 por ciento del total del escurrimiento en el país, y de ese 26 por ciento se señala en el Plan Na-

20. V. Pedro Pablo Aspúrua, *La Planificación y la Administración de las Aguas. Instrumento sustantivo para el ordenamiento del territorio*, Ponencia General a la II Conferencia Internacional de Administración y Derecho de Aguas, Caracas, febrero 1976.

cional de Aprovechamiento de los recursos hidráulicos, sólo un 38 por ciento de lo escurrido es aprovechable. Esta situación constituye, sin duda, un elemento limitante, pues en la margen izquierda del Orinoco están localizados los asentamientos humanos y económicos más importantes del país, y ello exige, por tanto, la necesidad de que se plantee una previsión, en el largo plazo, para lograr que haya un adecuado equilibrio en el balance demanda-disponibilidad de aguas.

En los cálculos del Plan, por ejemplo, se señala que en los próximos 25 años las necesidades y las exigencias de agua materialmente van a cuadruplicarse: en el campo urbano, por ejemplo, se establece que las necesidades de agua serán cuatro veces más que las actuales. Eso mismo se plantea en el Plan, respecto a las necesidades de agua para las industrias urbanas. Para otro tipo de industrias, como por ejemplo la industria eléctrica, se establece inclusive que en 25 años será necesario diez veces más el volumen de agua de lo que hoy se utiliza.²¹

B. *Las aguas como condicionante de la ordenación del territorio*

El tratamiento y ordenación de los recursos naturales como el agua, exige, sin embargo, frente a la situación general de disponibilidad del recurso en el país, que la planificación de los recursos hidráulicos esté necesariamente vinculado con otros condicionantes del territorio, a los efectos de lograr una adecuada ordenación del territorio.²² Es claro que no se avanzará mucho, en definitiva, con desarrollar una política de planificación de los recursos hidráulicos, si esa planificación de los recursos hidráulicos no responde a una política general e integral de ordenación del territorio. La política de descentralización industrial, por ejemplo, las políticas de transporte, las políticas de protección de recursos naturales renovables, las políticas de desarrollo rural, las políticas de urbanización, las

21. V. COPLANARH, *Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos*, 2 Vols. 1970.

22. Dentro de los elementos condicionantes del territorio, sin duda, se estima que la "condicionante hidráulica" es uno de los fundamentos. V. Jean Labasse, *La Organización del Espacio. Elementos de una geografía aplicada*, Madrid s/f. V. lo indicado en este sentido por P. P. Azpúrua, *Ponencia General*, . . . *cit.*

políticas de equipamiento físico del territorio, en definitiva, son políticas que deben estar integralmente unidas dentro de un plan general o dentro de una concepción general del territorio. De resto, planificar el aprovechamiento de las aguas aisladamente, sin la vinculación indispensable y necesaria con esos otros elementos condicionantes del territorio, significaría, en definitiva, el fracaso en la planificación de los aprovechamientos hidráulicos.

C. *La vinculatoriedad del Plan*

De allí que, inclusive, esta exigencia de la planificación, plantea la necesidad de que se vaya más allá de la sola elaboración de un documento no vinculante como han sido todos los planes de desarrollo económico y social nuestro. Si en algún campo de la planificación en Venezuela es indispensable la vinculatoriedad del Plan es, precisamente, en este campo de los recursos hidráulicos. Hasta ahora, el sistema de planificación de nuestro país ha sido un sistema de planificación puramente indicativo que ni siquiera sigue el modelo francés, donde es imperativo para el sector privado e imperativo para el sector público. En nuestro país, estoy convencido, el plan no se cumple por el sector público; y es el propio sector público, el primero que no cumple el plan de desarrollo económico y social: muchas veces, por defecto de participación, ya que en la mayoría de los casos, las instituciones públicas no participan en la formulación del Plan; la gran mayoría de las instituciones públicas consideran que el Plan no es el "Plan de la Nación"; es a lo sumo, el Plan de CORDIPLAN, pero no el plan de todos los organismos en particular.²³

Pero esta situación de un plan solo indicativo, por supuesto no puede admitirse en el campo de los recursos hidráulicos.^{23 bis} La única forma de poder integrar dentro de una política general de ordenación del territorio aquellas otras políticas relativas a los asentamientos humanos, a la descentralización industrial, a los recursos naturales, etc., es estableciendo, al menos en el campo de las aguas, un carácter imperativo del Plan de manera que sea obligatorio para los particulares, pero, también, fundamentalmente para los entes públicos. Si en más de una ocasión se ha dicho, que

23. V. Allan R. Brewer-Carias, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, cit., pp. 398 y ss.

23 bis. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 193 y 194.

en Venezuela hay un desorden en la administración de las aguas por ausencia de un efectivo control de su aprovechamiento, esto se debe a que en muchos casos son los organismos públicos los primeros desordenadores del aprovechamiento, tal como sucede con el propio Ministerio de Obras Públicas, el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, o la C. A. de Administración y Fomento Eléctrico. Muchas veces, aun cuando en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, se exige, para cierto tipo de aprovechamiento —que son los que precisamente realizan estas instituciones— para abastecimiento de poblaciones, para riego, para energía hidroeléctrica, el otorgamiento de una concesión por parte del Ministerio de Agricultura y Cría, en realidad son contadísimos los casos —y casi son una curiosidad administrativa— el que un ente público haya obtenido concesión, o siquiera haya participado al Ministerio de Agricultura y Cría, teóricamente a cargo del control de los aprovechamientos, la realización de determinada concesión para el aprovechamiento de ese recurso hidráulico.

D. *La Programación de los aprovechamientos*

Pero no sólo basta como exigencia para la administración adecuada de los recursos hidráulicos, la definición de una política de los aprovechamientos y la concepción de un plan de aprovechamiento de los recursos hidráulicos; es necesario, también, prever mecanismos y fórmulas para la concreción de esa política, a través de programas y proyectos concretos, que incidan sobre todos los sectores, pero que exijan que todos los sectores estén ajustados y adaptados a ese Plan.

Nada se ganaría con establecer un Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, si en los programas y proyectos que el Plan de la Nación establezca, para riego, para aprovechamientos hidroeléctricos, para abastecimiento de poblaciones, no se ajustaran a las previsiones del Plan de Recursos Hidráulicos. Por eso, inclusive, en el Proyecto de Ley de Aguas, además de la planificación como exigencia de la administración de los recursos hidráulicos, se prevé la necesidad de que la Autoridad de las Aguas intervenga en la formulación de un programa de inversiones para las actividades y obras hidráulicas en los más variados sectores, de manera de asegurar que todas las inversiones públicas en

el corto plazo, regida por el Presupuesto por Programa, o en el mediano plazo, regidas por el Plan de la Nación, deban ajustarse a esa política de largo plazo que establece el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.²⁴

3. LA ADMINISTRACIÓN ÚNICA DE LAS AGUAS

Pero además del efectivo control por parte del Estado de la planificación de los aprovechamientos, la tercera exigencia de una adecuada administración de las aguas está en la necesidad de establecer una Autoridad Única de las Aguas, tal como también se la regula en el Proyecto de Ley de Aguas;^{24 bis} una administración única de las aguas que debe tener acción e influencia, tanto en la administración de la política hidráulica, como en la administración de usos y los aprovechamientos concretos sobre las aguas.

A. *La Administración de la política hidráulica*

Precisamente es esa administración única de las aguas, la que debe tener a su cargo las labores de planificación, de reglamentación, de control y de vigilancia de todos los aprovechamientos de las aguas —tanto los públicos como privados—, y que estos aprovechamientos se adecúen al Plan, considerado éste dentro de la problemática de la ordenación del territorio. Esto, por supuesto, tiene una especialísima importancia en el caso de las decisiones relativas a los trasvases o transferencia de las aguas, como en la determinación de las prioridades de uso.

En efecto, no puede quedar al capricho de un ente o instituto, usuario, en particular, la determinación de cuáles deben ser las prioridades o la determinación de cuándo, cómo y dónde debe efectuarse un trasvase o una transferencia de agua, de una jurisdicción territorial a otra jurisdicción territorial.

No debe, por ejemplo, el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, como en más de una ocasión lo ha hecho, definir por su propia cuenta, cuándo y cómo debe llevar agua para el abastecimiento de poblaciones de determinadas zonas, provenientes de otras cuencas y de otras jurisdicciones territoriales. Debe haber por sobre los usuarios del agua —no sólo los usuarios privados sino los

24. V. Art. 10 y ss. del Proyecto.

24 bis. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 186 y ss.

usuarios públicos, y el INOS es un usuario público—, una autoridad que sea la que determine las prioridades y determine cuándo y cómo, con los sobrantes de determinada jurisdicción, después de cubrirse las prioridades, puede efectuarse un trasvase o efectuarse una transferencia de agua hacia otra jurisdicción.

Es la única forma de garantizar que el aprovechamiento de las aguas será justo y se logre el mejor y más racional aprovechamiento en beneficio de todos los usuarios, y no sólo de un usuario en particular. Por eso es que, por otra parte, insisto, en que la administración de la política hidráulica, es parte sustancial de la política de ordenación del territorio, lo que se manifiesta, en particular, en ese campo de los trasvases y de las transferencias de aguas de diferentes cuencas.

B. *La Administración del uso de los recursos hidráulicos*

Pero el problema de la administración única no sólo se establece a nivel de la administración de la política hidráulica, sino también a nivel de la administración del uso de los recursos hidráulicos. En este sentido, se exige además, una administración única de los aprovechamientos de manera que estén controlados por esta sola y única administración, los diversos aprovechamientos activos de las aguas para industrias, para poblaciones o riego, así como todas las otras formas de aprovechamiento que impliquen, o una protección contra los efectos de las aguas, tratamiento de planicies inundables, diques marginales, etc., o una protección y restauración de las aguas en los casos de contaminación. Y asimismo, una autoridad única que además de tener control sobre estos aprovechamientos, también tenga el control sobre la construcción y, en definitiva, sobre la operación de las obras hidráulicas; control sobre ellas, de manera de asegurar que todas estas formas de aprovechamiento respondan efectivamente a la política hidráulica.

Para lograr esta administración única de las aguas en relación al uso o aprovechamiento de las mismas se plantean, a la vez, varias exigencias. En primer lugar, la necesidad de que se centralice la decisión. En efecto, es indispensable, centralizar la decisión administrativa que pueda autorizar el uso y el aprovechamiento de las aguas. Esta centralización de la decisión es la única forma de ase-

gurar una racional administración del uso y del aprovechamiento de las aguas. En el Proyecto de Ley de Aguas, en este sentido, se establece que todo aprovechamiento, al tener un solo régimen, debe exigir una adscripción o una concesión, pero esta concesión y esta adscripción, únicas formas de aprovechamiento, deben ser otorgadas por una sola autoridad que centraliza la decisión.²⁵ Sería inadmisibles, para una adecuada administración de las aguas, el hecho de que diversos organismos concedan o adscriban los aprovechamientos de las aguas.

Pero además es necesario, como exigencia también de esta correcta administración del uso de las aguas, que se estructuren instituciones para lograr esa administración efectiva, no sólo a nivel nacional, sino a nivel regional y local. En particular, sin duda, a nivel regional porque, insisto, el aprovechamiento de las aguas es un elemento fundamental de la política de ordenación del territorio, y esta política de ordenación del territorio en definitiva es a nivel de región que se manifiesta.²⁶

Pero además de esta estructura o mecanismo institucional que se establezca, en tercer lugar deben preverse medios de participación de los usuarios en la administración de las aguas, a través, por ejemplo, de asociaciones de usuarios en determinados usos.²⁷

Pero, hay una última exigencia que plantea, en mi criterio esta administración única de las aguas en cuanto a los aprovechamientos, y es el de independencia de la Administración Unica de las Aguas, de aquellas administraciones usuarias de las mismas.²⁸ Es decir, la centralización de la decisión en relación a los usos y los aprovechamientos, no puede ni debe estar a cargo de un ente que a la vez tenga el carácter de usuario de las aguas. De lo contrario, y por fuerza de la dinámica de la acción administrativa, si un solo ente es, a la vez, usuario y administrador del recurso y de los demás usos, tenderá a sacrificar los demás usos en relación al uso en particular que tiene asignado. En el campo del derecho es un postulado tradicional el que un mismo sujeto no debe ser

25. Art. 19 del Proyecto. Vé. lo indicado en pp. 178 y ss.

26. Art. 20 del Proyecto.

27. Art. 103 del Proyecto.

28. Cfr. P. P. Azpúrua y Cecilia Sosa de Mendoza, *Venezuela, Bases de una política hidráulica*, Caracas, 1972, pp. 46 y ss.

juez y parte en un mismo conflicto. En el campo de las aguas es indudable que llegaríamos a esta situación si la propia autoridad que va a administrar los diversos usos, sea a su vez, un usuario particular.

Ahora bien, frente a las exigencias señaladas que plantea una adecuada administración de las aguas, ¿cuáles podrían ser las diversas soluciones para reordenar, administrativamente hablando, las diversas instituciones competentes de nuestra Administración Pública?

IV. ALGUNAS SOLUCIONES PARA LA ADMINISTRACION DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE LAS AGUAS

1. LA IMPOSIBILIDAD DE CENTRALIZAR TODA LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

Por una parte podríamos admitir, como premisa, refiriéndonos ahora, en general, a todo el problema de los recursos naturales renovables, que parecería ilógico y quizás sería imposible, centralizar absolutamente todos los aspectos de la administración de los recursos naturales renovables y del ambiente, en una sola organización.

Hay ciertamente, multitud de atribuciones, y de niveles administrativos a los cuales están asignados, y sin duda, ello plantea la imposibilidad de que sólo un organismo tenga a su cargo todas las actividades relativas a los recursos naturales renovables y al ambiente. Inclusive, algunas experiencias de administración comparada demuestran esta imposibilidad.

En efecto, las más recientes e importantes experiencias de tratamiento administrativo uniforme del ambiente, son las de Inglaterra y Francia. En estos dos países se ha tratado de establecer una gran institución que tuviera todas las competencias en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales renovables. En Inglaterra se creó hace algunos años el Departamento del Medio Ambiente, un Superministerio, que abarca lo que hoy son otros 3 Ministerios: el Ministerio de Vivienda y de Gobierno Local; el Ministerio de Trabajos y de Edificios Públicos; y el Ministerio de los Transportes. Y sin embargo, este gran Ministerio del Medio Ambiente inglés, no asumió, por imposibilidad, en forma absoluta

todas las competencias en materia de recursos naturales renovables: el Departamento de Comercio e Industria, el Departamento de Agricultura y Pesquería —que es uno de los más importantes de Inglaterra—, la Comisión Forestal y otra serie de organismos permanecieron con competencias propias en el campo de la protección del ambiente y de la conservación de los recursos naturales renovables.²⁹

Otro tanto ha sucedido en Francia: se creó también, recientemente, el Ministerio de Protección a la Naturaleza y Mejoramiento del Ambiente, transformado en 1974 en el Ministerio de la Calidad de la Vida, el cual concentró una serie de actividades en el campo de los recursos naturales renovables. Sin embargo, muchos ministerios han conservado también una serie de competencias en el campo de los recursos naturales renovables (Ministerio de Desarrollo Industrial, Ministerio de Agricultura, Ministerio de los Transportes, Ministerio de Asuntos Culturales), siendo también aquí un imposible la concentración total dentro de un solo organismo, de todas estas competencias.³⁰

Pero si bien no es posible la concentración o integración de las administraciones relativas a los recursos naturales renovables, no hay duda de que experiencias como éstas de Francia e Inglaterra, puedan ser útiles a los efectos de lograr concentraciones o integraciones administrativas parciales.

2. EL SECTOR RECURSOS NATURALES RENOVABLES COMO SECTOR ADMINISTRATIVO

Esta búsqueda de concentración parcial, puede decirse, es una de las orientaciones que se ha venido definiendo en nuestro país desde hace algunos años. En efecto, desde el año 1971 se viene planteando dentro de un esquema general de sectorialización de la administración pública venezolana, la necesidad de identificar e integrar un sector de recursos naturales renovables, desde el punto de vista administrativo. Es decir, la definición de un sector de actividad pública, el sector de recursos naturales renovables, que

29. V. Nelson Géigel Lope-Bello, *Cuatro Estudios de caso sobre Protección Ambiental: Inglaterra, Suecia, Francia, Estados Unidos*, Caracas, 1973, pp. 41 y ss.

30. *Idem*, pp. 74 y ss.

englobe las competencias en el campo de la conservación, protección y aprovechamiento de estos recursos.³¹

En la actualidad, al contrario, en el campo de los recursos naturales renovables, sin duda, estamos en presencia de una desintegración del sector. Hoy, en Venezuela, tienen competencia en el campo de los recursos naturales renovables, como les señalaba, en primer lugar, el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección General de Recursos Hidráulicos en relación al aprovechamiento de las aguas, y la creación de infraestructuras para estos aprovechamientos; tiene también competencia el Ministerio de Agricultura y Cría en el campo del control de los aprovechamientos, a través de la Dirección de Recursos Naturales Renovables; y tiene también competencia el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en el campo del control de la contaminación, junto con otros organismos, como el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en el campo de una específica forma de contaminación de las aguas por el petróleo. Falta, sin duda, en la actualidad, una planificación integral del sector; no existe coordinación; y no hay una dirección coherente de todos los organismos que intervienen en el control de los aprovechamientos. La ausencia de política derivada de la desintegración, produce, por otra parte, que exista también la ausencia de una autoridad efectiva, competente en el campo de los recursos naturales renovables.

Por otra parte, paralelamente a la desintegración del sector, nos encontramos con que muchos otros programas en el campo de los recursos naturales renovables, están desasistidos y desatendidos. Tal sucede, en particular, con todas las actividades de protección al ambiente: son actividades que sólo se han logrado plasmar en un Proyecto de Ley de Protección del Ambiente, pero que no son efectivamente atendidas porque ni siquiera están reguladas, en nuestro ordenamiento positivo.

Ha habido, por tanto, de acuerdo a esta situación, una propuesta de integración del sector —integración parcial por supuesto— dentro del contexto que señalaba anteriormente de la imposibilidad de integración total. Pero esta integración parcial del sector de

31. Cfr. CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Vol. I, pp. 267. Cfr. asimismo, Nelson Géigel Lope-Bello, *La experiencia venezolana en protección ambiental*, Caracas, 1974. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 168 y ss.

recursos naturales renovables ha tenido dos formulaciones alternativas: la Comisión de Administración Pública formuló la propuesta, bajo mi dirección, en 1971, de la creación de un Ministerio de los Recursos Naturales Renovables que integrara todas esas competencias;³² posteriormente la misma Comisión en el *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional* que en 1972 presenté al Presidente de la República, planteó la integración del sector, pero unido a otro ministerio: al Ministerio de Agricultura y Cría. En dicho Informe se planteó, en este sentido, la necesidad de crear un Ministerio de Desarrollo Agropecuario y de los Recursos Naturales Renovables.³³ Recientemente he insistido de nuevo en la necesidad de crear un Ministerio de los Recursos Naturales Renovables, pero separado del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en virtud de la necesidad de separar la administración de los recursos naturales renovables de un determinado usuario (sector agrícola), porque de lo contrario, podría desvirtuarse la administración del aprovechamiento de los recursos naturales renovables.³⁴

3. EL MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE

En todo caso, el problema de crear un ministerio integrado o un ministerio separado, es un problema de coyuntura política; lo que es importante es tener en cuenta de que sí puede integrarse, aun parcialmente, casi toda la problemática administrativa de los recursos naturales renovables y del ambiente. Ese Ministerio de los Recursos Naturales Renovables —del cual insisto se ha venido hablando desde 1971—³⁵ y que ahora se ha replanteado, aparen-

32. V. CAP, *Informe Preliminar sobre la Reforma Administrativa en Venezuela*, 2ª parte, Vol. II, (Cuadernos para la Reforma Administrativa, N° 6). Caracas, 1971, pp. 49 y ss.

33. V. CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Vol. I, pp. 281 y ss.

34. V. lo indicado en la Cuarta Parte, pp. 155 y ss.

35. La Sociedad Venezolana de Ingeniería Hidráulica, por ejemplo, convocó y realizó un Foro Público sobre la "Creación del Ministerio de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables" en el Colegio de Ingenieros, el 11 de mayo de 1971, cuya exposición principal estuvo a cargo del autor.

temente en términos políticos,³⁶ podría estar estructurado en base a tres programas fundamentales. En primer lugar, un programa de recursos hidráulicos, que podría integrar a lo que hoy es la Dirección General de Obras Hidráulicas del MOP, y parte de la administración del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, en el caso de la administración de aguas; el control de los aprovechamientos de los recursos hidráulicos que depende de la Dirección de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría; y las actividades de control de contaminación de las aguas del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, y del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. A ese primer programa de recursos hidráulicos también debería integrarse, por supuesto, la Comisión Nacional del Plan de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

Tendría este Ministerio, además, un segundo programa relativo a los recursos forestales y del suelo, que integrarían, básicamente, lo que son las competencias que hoy ejerce el Ministerio de Agricultura y Cría, el Instituto Nacional de Parques, y el Instituto Agrario Nacional.

Pero, indudablemente, que un Ministerio de Recursos Naturales Renovables con estos dos programas de recursos hidráulicos y de recursos forestales y de suelos, quedaría como un Ministerio incompleto. Hoy por hoy, ya es difícil desligar los problemas del ambiente del aprovechamiento y protección de los recursos naturales renovables; y por eso es que se ha venido hablando también, con insistencia, de que este Ministerio, debe ser un Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente, de manera que tendría un tercer programa de protección y control del ambiente en todos sus aspectos. Así se integraría dentro de una sola organización administrativa toda la problemática de los recursos naturales y toda la problemática del ambiente.^{36 bis.}

4. LA PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Paralelamente a esta propuesta de un Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente, se han formulado en los últimos

36. V. Las declaraciones del Presidente de la República, Carlos Andrés Pérez, anunciando la creación del Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, en *El Nacional*, Caracas, 12-7-75, p. C-4.
36 bis. V. el Proyecto de Ley de creación de este Ministerio en las pp. 201 y ss.

meses algunas soluciones demasiado parciales. En efecto, recientemente se presentó en el Congreso, por el Ejecutivo Nacional, un Proyecto de Ley de Protección al Ambiente.³⁷ Este proyecto, en mi criterio, contra toda técnica administrativa, planteó como fórmula de coordinación para la administración del ambiente, la creación de dos nuevas unidades: un Consejo Nacional del Ambiente, por una parte, y por la otra, una Oficina Nacional del Ambiente, como oficina de carácter presidencial. El Consejo, integrado por una multitud de ministros y de representantes de organismos públicos, de acuerdo a ese proyecto de ley, se configuraba como un órgano consultivo, que debía proponer las formas de coordinar, y debía además elaborar un Plan Nacional de Protección, Conservación y Mejoramiento del ambiente. El Consejo, como cuerpo consultivo ya debilitaba, por supuesto, el mecanismo administrativo del ambiente, y en definitiva perdería todo el esfuerzo, no tengo la menor duda, en una interminable tarea de discusión y de intentos de coordinación cuando, tal como están distribuidas las competencias administrativas en la actualidad, esas competencias son materialmente incoordinables.

Pero además del Consejo, en el Proyecto de Ley se prevé una Oficina Nacional del Ambiente, adscrita a la Presidencia de la República, separada del Ministerio de Obras Públicas, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, y del Ministerio de Agricultura y Cría, cuya función, en definitiva, iba a ser la de vigilar y coordinar la ejecución de las decisiones presidenciales. En esta forma, más débil no podía haber sido concebida una administración para la protección del ambiente.

5. LA PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY DE AGUAS

Otro intento de reforma institucional en el campo de las aguas, ha sido establecido en el Proyecto de Ley de Aguas, con la propuesta de establecer una Autoridad Unica de las Aguas. Sin embargo, siendo ésta una materia de decisión política cuya aceptación escapaba a los proyectistas, se convino en formular sólo en el Proyecto de Ley las competencias de una Autoridad Unica de las Aguas, pero sin señalar dónde iba a estar esa autoridad. Por supues-

37. El Proyecto fue presentado en octubre de 1974 por el Ejecutivo Nacional al Congreso. V. los comentarios a dicho Proyecto en la Cuarta Parte, pp. 195 y ss.

to esto ha planteado desde su formulación, conflictos: debe estar esa Autoridad Unica de las Aguas, si se establece, en el Ministerio de Obras Públicas, en el Ministerio de Agricultura y Cría o debe ser una entidad separada. La idea de que pueda constituirse como un instituto autónomo debe en todo caso desecharse. Debe recordarse, en todo caso, que en alguna de las primeras versiones del Proyecto se precisó que esa Autoridad Unica de las Aguas debía funcionar en el proyectado Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.³⁸

Dentro de todos estos esquemas no hay duda que la solución del Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente es quizás la más adecuada. Este Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente, debería ser el Ministerio que tenga a su cargo la conservación, aprovechamiento y protección de los recursos naturales renovables y todas las funciones que en la Ley de Protección al Ambiente atribuyen al Consejo y a la Oficina Nacional del Ambiente. Este Ministerio debe ser, además, la autoridad única de las aguas, conforme a las competencias que en el Proyecto de Ley de Aguas se atribuyen a la Autoridad Unica de las Aguas.

38. Así se estableció expresamente en la primera versión del Proyecto, que circuló en diversas oficinas públicas. *V.* además lo indicado en la Cuarta Parte, p. 186.

V. CONCLUSION

En todo caso, en el campo de los recursos naturales renovables, al igual que en todos los otros sectores administrativos del país, es indudable que no bastan las declaraciones de principios. El problema de la inejecución de las políticas en el campo de los recursos naturales renovables, por ausencia de mecanismos, insisto, es un problema que se plantea en todos y cada uno de los sectores de actividad pública del país. Muchos de ellos —la gran mayoría— carecen de ese instrumental que he planteado en estas notas en relación a las aguas: muchos de ellos carecen de una ley que regule, en particular, las actividades del sector, y carecen de instrumental administrativo para la ejecución de las actividades del sector. Eso lo podemos plantear, por ejemplo, en el campo del desarrollo urbano; no existe una ley de ordenación urbanística, y el ordenamiento urbanístico es caótico, no sólo porque no hay un cuerpo normativo de los recursos, sino porque tampoco existen autoridades administrativas capaces de administrar el urbanismo. Las pocas normas existentes, están relegadas a una administración municipal que por su sola concepción es incompetente, pues los Concejos Municipales no son, en definitiva, los organismos públicos más llamados para administrar el urbanismo.

Ahora bien, este problema se plantea en todos los sectores, y desde el punto de vista institucional se plantea a dos niveles: en la necesidad de instituciones jurídicas, por una parte, y la necesidad de instituciones administrativas, por la otra. La necesidad de una ley y la necesidad de una administración adecuada. En el campo de las aguas y de los recursos naturales renovables, se han venido formulando propuestas para ambos aspectos institucionales: se ha elaborado la Ley de Aguas, se ha elaborado el Proyecto de Ley de Protección del Ambiente, y se han previsto proyectos para

la integración administrativa del sector, a través de propuestas como la del Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.

Precisamente la II Conferencia Internacional sobre Derecho y Administración de las Aguas que va a celebrarse en febrero de 1976 en Caracas, se refiere a estos dos aspectos en el campo de los recursos hidráulicos; la Conferencia será sobre Administración y Derecho de Aguas, es decir, sobre los aspectos administrativos y aspectos jurídicos de las aguas. Creo, por tanto, que esa Conferencia va a ser de gran importancia para nuestro país por la discusión que se va a desarrollar en esos dos aspectos particulares del problema institucional, de tanta importancia actual: por una parte, la ley; y por la otra la administración adecuada de las aguas.

SEGUNDA PARTE

LA REFORMA DEL REGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS
EN VENEZUELA

Texto ampliado de la conferencia leída por el autor en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el 15 de enero de 1976. Para esta publicación se le han añadido las notas correspondientes.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

1. La importancia del agua y la regulación de los recursos naturales.
2. La disponibilidad de las aguas y la reforma del régimen legal.
3. La unidad del ciclo hidrológico como base de la reforma.
4. Los aspectos centrales de la reforma: la administración de las aguas y su declaratoria como bienes del dominio público.

II. RASGOS GENERALES DEL RÉGIMEN VIGENTE DE LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS

1. Introducción.
2. Breve referencia a la evolución del régimen de las aguas en Venezuela.
3. Las aguas del dominio público.
 - A. Principio.
 - B. Derechos a la apropiabilidad de las aguas del dominio público.
 - a. La apropiación de las aguas del dominio público con fines agrícolas e industriales.
 - b. El aprovechamiento de las aguas de los ríos que nazcan en un fundo, mientras lo atraviesen.

- c. El aprovechamiento de los ríos como consecuencia de concesiones mineras.
 - C. Apreciación general.
 - 4. Las aguas de propiedad privada.
 - A. La propiedad privada de los manantiales.
 - a. El derecho.
 - b. Limitaciones.
 - B. La propiedad de los arroyos.
 - a. El derecho.
 - b. Limitaciones.
 - C. La propiedad de las aguas pluviales.
 - a. El derecho.
 - b. Limitaciones.
 - 5. La cuestión de la propiedad de las aguas subterráneas.
 - A. El derecho al suelo y de las aguas del subsuelo.
 - B. El derecho a la apertura de pozos y a la apropiabilidad de las aguas.
 - C. Limitaciones.
- III. LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PÚBLICO
 - 1. La unidad del ciclo hidrológico y la unidad del régimen jurídico de las aguas.
 - 2. Las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público.
 - A. La cesación de los derechos.
 - a. La exclusión de las aguas del ámbito de la propiedad privada.

- b. La extinción de los derechos adquiridos al aprovechamiento de las aguas del dominio público.
 - B. La regulación de los usos y aprovechamientos.
- 3. Los efectos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público.
 - A. Efectos sobre los derechos al aprovechamiento de aguas del dominio público.
 - B. Efectos sobre los derechos de propiedad de las aguas.

IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCION

1. LA IMPORTANCIA DEL AGUA Y LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

No creo que sea necesario insistir sobre la importancia del agua: no sólo es un factor fundamental para la vida, sino para el desarrollo de los países. No hay actividad en la cual su utilización no sea necesaria.¹

Por ello, inclusive, esta sabia Constitución de 1961, con razón exige del Estado el atender a la defensa y conservación de los recursos naturales, entre los cuales está el agua; y puntualiza, que la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos. Frente a este solo postulado constitucional repugna la posibilidad misma, jurídicamente hablando, de que los recursos naturales sean susceptibles de propiedad privada y puedan, por tanto, ser explotados, en beneficio de algunos propietarios.

Consecuente con esta orientación, el ordenamiento legal atribuye al Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables. El petróleo, por tanto, no se ha nacionalizado. El subsuelo en líneas generales, ha estado siempre fuera del ámbito de la propiedad privada.² En cuanto a los recursos naturales renovables, el ordenamiento legal, sin embargo, aún no es todo lo

1. Esto lo ha resumido en una frase, con la finura del poeta, Carlos Augusto León, al señalar que en una gota de agua "está casi toda la vida", *V. En una nota de agua*, Caracas, 1975.
2. *V.* Sentencias de la Corte Federal de 8-6-54 en *Gaceta Forense*, Nº 4, pp. 128 a 130; y de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 14-10-63 y 19-10-64 en *Gaceta Forense* Nº 42, pp. 121 a 123 y Nº 46, pp. 24 y 25, respectivamente. *V.* esas sentencias en Allan-R. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, pp. 539, 541 y 542.

consecuente con la Constitución, como es necesario: los recursos forestales, situados en terrenos de propiedad privada, son propiedad de su dueño, pero, sin embargo, no pueden ser explotados sin autorización del Estado. Es más, puede el Estado establecer una prohibición absoluta a los aprovechamientos forestales, mediante la declaratoria de Parques Nacionales o Zonas Protectoras en áreas de propiedad privada. En estos casos, la limitación a la propiedad afecta el uso y goce de la propiedad: el propietario sólo puede pasear y respirar en su propiedad.

En cuanto a las aguas, si bien hay una declaratoria general de que los ríos, lagos y demás bienes semejantes son del dominio público, el ordenamiento jurídico permite la existencia de aguas de propiedad privada y la apropiabilidad *ex lege*, de aguas públicas. La figura de la declaratoria de Reservas Nacionales Hidráulicas en tanto que limitación a la propiedad privada, es, ciertamente, de dudosa legalidad, pues no está regulada en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, sino en su Reglamento, aun cuando está prevista una institución similar en la Ley de Reforma Agraria.^{2bis}

En el campo de los recursos naturales renovables, por tanto, el aprovechamiento de las aguas es el que en la actualidad menos responde a las exigencias constitucionales, pues el Estado no tiene los medios institucionales necesarios para atender a su defensa y conservación. Es decir, por una parte, en Venezuela no existe una efectiva autoridad de las aguas; y por otra parte, el ordenamiento jurídico vigente no asegura que el aprovechamiento del agua esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

2. LA DISPONIBILIDAD DE LAS AGUAS Y LA REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL

En esta Venezuela de hoy, hay escasez de agua en muchas áreas urbanas. Caracas, para sobrevivir, usa agua de otras cuencas y en veinte años necesitará cuatro veces más el agua que hoy utiliza de seguir la tendencia de crecimiento urbano actual, lo cual no es deseable. Desde ya debemos plantearnos y prever el balance demanda-disponibilidad para abastecer a nuestra ciudad y su

^{2bis} Art. 183 de la Ley de Reforma Agraria.

zona de influencia. En esta Venezuela de hoy, en otras áreas, hay exceso de agua, lo cual también es perjudicial y causa daños. Pero, sólo después de las recientes inundaciones del sur del lago es que, por ejemplo, una idea planteada hace ya varios años por Pedro Pablo Aspúrua, la de la creación de una Autoridad del Sur del Lago, es que ha tenido eco en la colectividad. En esta Venezuela de hoy, la contaminación de las aguas no ha tenido adecuado control. Se ha entendido que el aprovechamiento del agua existe sólo cuando se toma agua, para fines de riego, abastecimientos o industrias, sin tener en cuenta que también se usa el agua cuando se vierten en un curso contaminantes. No sólo las concesiones son necesarias en el primer caso, sino que resultan indispensables en el segundo.

El régimen legal de las aguas, requiere por tanto, sin duda, de una reforma, para asegurar en el futuro ese adecuado balance demanda-disponibilidades. Pero para poner el agua al servicio de toda la colectividad como lo exige la Constitución, es decir, para reformar el régimen legal de las aguas en el país, tendremos que pagar un precio: para la administración pública, el precio de la reforma es una mayor eficiencia,³ abandonando la rutina, los trámites engorrosos y la arbitrariedad; y para los particulares, el fin de la libertad absoluta, y muchas veces abusiva, en el uso de las aguas.

La reforma del régimen de las aguas en nuestro país, no ha sido una tarea improvisada, y el Proyecto de Ley de Aguas elaborado en la Comisión del Plan Nacional para el aprovechamiento de los recursos hidráulicos, no ha sido producto del apresuramiento. Desde 1967, en un trabajo conjunto entre el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y Coplanarh, se han venido elaborando las "Bases para un estudio sobre el régimen legal de las aguas en Venezuela", y como resultado de ello, se han publicado ya siete volúmenes de estudios relativos a dicho régimen, como antecedentes al Proyecto de Ley de Aguas.^{3bis}

3. V. Alejandro Nieto, "Ideas para una reforma del régimen jurídico de las aguas canarias", en *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario* (Régimen de las aguas), Tenerife, 1968, p. 225.

3. bis V. Instituto de Derecho Público y Coplanarh: *Bases para un Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Primera Parte, *Evolución*

Dichos estudios se justifican, pues se tuvo siempre como idea fundamental que la elaboración de una Ley de Aguas debía partir del derecho vigente. Tal como José Muci Abraham lo señaló en una Conferencia pronunciada en la Academia, en 1968: "Todo intento de reforma legislativa tiene que partir del derecho vigente, porque se reforma lo que existe, lo que se tiene y se conoce. Toda reforma supone un juicio previo sobre la legislación existente en un momento dado, un análisis penetrante dirigido a sopesar las bondades y las imperfecciones que esa legislación haya mostrado en el decurso de su vigor normativo. El pueblo que sustituye una legislación que no conoce, por otra nueva, no reforma sino que innova sin razón ni fundamento".⁴

3. LA UNIDAD DEL CICLO HIDROLÓGICO COMO BASE DE LA REFORMA

La reforma propuesta parte de un principio cardinal, y es el de la unidad del ciclo hidrológico. El agua es toda una: una su procedencia, y sea cual fuere el estado en que se encuentre: sólido, líquido y gaseoso, o su ubicación, está en íntima relación e interacción. La precipitación, el escurrimiento, la infiltración, la evaporación y la evapotranspiración conforman una realidad que el ordenamiento jurídico no puede ignorar.⁵ Este principio cardinal de la unidad del ciclo hidrológico, en última instancia, ha condicionado toda la labor de reforma. De allí sus postulados esenciales: la necesidad de una autoridad única de las aguas, frente a la multiplicidad incoherente actual; la necesidad de que jurídicamente no se diferencien las aguas según su estado: superficiales, subterráneas, aptas o no para la navegación, dulces, salobres, saladas o mineralizadas, como tampoco las aguas termales y la de

Histórica, (Publicación N° 11), 166 pp., sep. 1969; Segunda Parte, *Antecedentes Legislativos* (Publicación N° 13), 747 pp., dic. 1969; Tercera Parte, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente*, Vol. I y Vol. II (Publicación N° 23), 666 pp., oct. 1970; Cuarta Parte, *Doctrina Administrativa y Jurisprudencia*, (Publicación N° 24), 178 pp., oct. 1970; Quinta Parte, *La Aplicación del Régimen Legal: Usos, costumbres, prácticas administrativas*, (Publicación N° 25), 114 pp., abril 1975; y Sexta Parte, *Bibliografía sobre Aspectos Jurídicos* (Publicación N° 26), 180 pp., nov. 1970.

4. V. José Muci Abraham, *Cuenta Corriente Bancaria*, Caracas, 1970, p. 16.

5. Como el mismo Carlos Augusto León lo ha resumido: "Una gota de agua que sube hasta las nubes y que vuelve a la tierra", *op. cit.*, p. IX.

los manantiales; y la necesidad de que haya un único régimen de aprovechamiento, protección y control.

Lamentablemente, hoy, el principio que rige, es el contrario: hay en Venezuela un tratamiento disímil de las aguas, ya que las mismas no están sometidas al mismo régimen. No sólo hay distinto régimen en relación a las aguas superficiales y las aguas subterráneas; y en cuanto a los diversos organismos administrativos que intervienen en el control y el manejo de las aguas; sino que también hay un distinto régimen en cuanto a la propiedad de las aguas, ya que nuestra legislación admite, además de la propiedad pública de las aguas, una absurda propiedad privada de las mismas.

4. LOS ASPECTOS CENTRALES DE LA REFORMA: LA ADMINISTRACION DE LAS AGUAS Y SU DECLARATORIA COMO BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO

Desde el punto de vista jurídico, sin duda, tienen fundamental interés dos aspectos de esta reforma: los administrativos y los que se refieren al régimen de la propiedad y al dominio público de las aguas.

El primer aspecto, que postula la necesidad de una autoridad única de las aguas, es el primero de los precios a pagar por la reforma. Frente a la multitud ineficiente de administraciones que hoy intervienen en la Administración y el control de las aguas —Ministerio de Agricultura y Cría, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Ministerio de Minas e Hidrocarburos; para sólo mencionar los órganos de la Administración Central—, debe erigirse el principio contrario de centralizar, no sólo la administración de los usos y aprovechamientos concretos de las aguas, sino la planificación y programación de dichos usos y aprovechamientos. Este precio debe ser pagado por el Estado y su Administración a costa de una mayor efectividad, rapidez e interés en la toma de decisiones. Para ello será esencial la adopción de un plan nacional, como marco de referencia para las actividades públicas y privadas, relativas al aprovechamiento de las aguas.^{5b1a}

^{5b1a}. El primer Plan fue publicado por Coplanarh en 1970.

Pero el segundo aspecto señalado, el de la uniformización del régimen jurídico de la propiedad de las aguas, mediante su declaratoria general como del dominio público, en beneficio de la colectividad, es el precio que deben pagar los particulares, y en especial, aquellos que han venido usando y muchas veces abusando de las aguas, mediante su utilización irracional, incontrolada y su contaminación. Precisamente a este aspecto de la reforma del régimen de las aguas en Venezuela, que gira en torno a la declaratoria de estas como bienes del dominio público, es que quiero referirme en estas notas.

No se me oculta el carácter extremadamente polémico y delicado de este tema, como de todos los que tienen que ver con la propiedad. Hay muchos y poderosos intereses económicos escondidos detrás del régimen vigente: su alteración, por tanto, no es ni será fácil. Sin caer, en absoluto, en el dogma marxista que considera al Derecho como un instrumento de la clase dominante, no hay duda en admitir que las normas sobre la propiedad, han sido especialmente sensibles a las influencias de la instancia económica.⁶ Ignorar esta realidad es, en definitiva, ignorar el derecho. Tal como lo ha señalado Roscoe Pound, "no puede examinarse la legislación del siglo pasado sin percibir que la presión organizada de los grupos con un interés económico común, es la única explicación que puede darse a muchas disposiciones de la colección legislativa".⁷ Por ello, cualquier intento de modificación de esas disposiciones, estamos seguros, originará, como decía Rudolf Von Ihering, "la más violenta resistencia de los intereses amenazados y con ello, una lucha en la que, como en toda lucha, no da la pauta el peso de las razones, sino la proporción de poder de las fuerzas en pugna".^{7 bis} Ignorar esas reacciones y la lucha que ya se comienza a plantear, también sería ignorar el Derecho. Este, en el mundo, como lo decía el mismo Ihering, "ha sido lo-

6. V. Alejandro Nieto, "Aguas subterráneas: Subsuelo árido y subsuelo hídrico", en *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de las aguas)*, Tenerife, 1968, p. 29.

7. V. Roscoe Pound, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona, 1950, p. 150 *cit.*, por Alejandro Nieto, "Aguas subterráneas..." *loc. cit.*, p. 30.

^{7bis} V. Rudolf Von Ihering, *La lucha por el Derecho*, México 1957, p. 51.

grado por la lucha" y "todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten".⁸ En cuanto a los proyectistas de la reforma, entre quienes me encuentro, por tanto, la lucha ha comenzado.

8. *Idem*, p. 45.

II. RASGOS GENERALES DEL REGIMEN VIGENTE DE PROPIEDAD DE LAS AGUAS

1. INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Ley de Aguas contiene, entre sus primeras normas, dos de particular importancia^{8bis} mediante las cuales se busca establecer un régimen único de las aguas que, en cuanto a su titularidad, gira en torno a su declaratoria general como del dominio público, o en otras palabras, a la declaratoria de todas las aguas como bienes que no son susceptibles de propiedad privada,⁹ que están fuera del comercio, porque están afectadas al uso público, de todos, de la comunidad, y que, por tanto, son inalienables, imprescriptibles, inembargables, y de aprovechamiento regulado y controlado.

Por supuesto, hablar de declaratoria general de las aguas como del dominio público exige señalar, para disipar dudas, tal como lo ha precisado la Corte Suprema, que los bienes del dominio público no constituyen, en sentido estricto, una "propiedad" del Estado. "Tal dominio público —ha dicho la Corte— está carac-

^{8bis} Art. 2. Todas las aguas, sea cual fuere su origen, estado físico o ubicación, sean superficiales, subterráneas, corrientes, estancadas, fósiles o termales, son fases de un mismo ciclo y consecuentemente, quedan sometidas al mismo régimen jurídico, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento.

Art. 2. Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la nación, son bienes del dominio público y, por tanto, patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de las mismas y no son por tanto, susceptibles de apropiación individual.

9. V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 17-2-70 en *Gaceta Oficial*, N° 29.180, de 2-4-70, pp. 217-953. V. También en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo II, p. 513.

terizado por el uso público a que están destinados dichos bienes, por lo que el Estado (personificación de la Nación) no puede distraer dichos bienes de ese uso público, como pudiera hacerlo con los bienes de su dominio privado. Por lo tanto —concluye la Corte—, el Estado, atendiendo a ese dominio público, no puede pretender sobre los mencionados bienes, el derecho de propiedad que con todos sus atributos consagra el Derecho Civil sobre las cosas sujetas a la propiedad privada”.¹⁰ En base a ello, la misma Corte Suprema ha puntualizado más recientemente que si algo caracteriza a los bienes del dominio público es que su “uso y disfrute deben, en principio, ser mantenidos al alcance de todos los individuos que integran la colectividad”.¹¹

En base a ello, por tanto, el sentido de una declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público, de uso público, y sin entrar a la discusión, por demás bizantina, sobre la naturaleza del dominio público como derecho de propiedad, es el de situar a las aguas fuera del ámbito de los bienes susceptibles de propiedad privada, mediante su afectación legal al uso público; y no el de atribuir al Estado una propiedad sobre las aguas en el sentido civilista. Esta declaratoria de las aguas como del dominio público, se insiste, no representa un simple cambio de titularidad de la propiedad de determinados bienes de los particulares en favor del Estado, sino la afectación al uso público de las aguas, para, como lo exige la Constitución, asegurar que su explotación y aprovechamiento esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Ahora bien, frente a una declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público, antes de analizar sus consecuencias e implicaciones, se impone precisar los rasgos generales del régimen vigente relativo a la titularidad de las aguas.

10. V. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 8-2-38 en *Memoria* 1939, pp. 431 a 435. V. también en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo II, p. 519.

11. V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 19-10-64 en *Gaceta Forense*, N° 46, pp. 28 a 32. V. también en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo II, p. 527.

2. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS AGUAS EN VENEZUELA

El Código Civil, en efecto, distingue dos tipos de aguas sometidos a distintos regímenes jurídicos: por una parte, aguas que son del dominio público; y por la otra, utilizando la expresión de la Corte Suprema, "aguas corrientes que pueden no ser del dominio público y por ende susceptibles del dominio privado".¹² Del análisis del Código Civil, creo que no puede haber duda en considerar que, hoy por hoy, hay por tanto aguas públicas y por absurdo que sea, aguas propiedad privada.

Sin embargo, esta situación jurídica de dualidad de dominio, no siempre fue así. Hasta el inicio de nuestra legislación civil, conforme al derecho español que nos rigió, las aguas eran del dominio público, como lo fueron las minas y el subsuelo. En la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, se lee la orden de Carlos V en los siguientes términos: "en los montes, pastos y aguas de los lugares y montes contenidos en las mercedes que estuvieren hechas, o hiciéramos de señoríos en las Indias, deben ser comunes a los españoles e indios".¹³

Nuestro primer y único tratadista sobre el régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Francisco Meaño concluye, por otra parte que "está, pues, fuera de duda, que en las Partidas se estableció la comunidad de los cursos de agua. Pero una comunidad sólo en el uso: las leyes que lo reglamentan hablan siempre de uso, nunca de señorío, ni de propiedad" y así mismo agrega, "los Reyes de España recabaron para ellos el dominio sobre las aguas, montes y pastos, por lo cual venían a constituirse en realengos".¹⁴

Esta dominialidad pública sobre las aguas fue recogida en nuestro primer Código Civil de 1862, que estableció sólo el carác-

12. V. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 8-2-38 en *Memoria* 1939, pp. 431 a 435. V. también en Allan-R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo II, p. 519.

13. V. Consejo de la Hispanidad, Madrid 1941, Tomo II, p. 58 cit. por Pedro Pablo Aspúrua y otros, *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las aguas*, Coplanarh, Caracas, 1974, p. 6.

14. V. Francisco Meaño, *Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Madrid, 1957, p. 10. Cfr., E. Arcila Farías, *Historia de la ingeniería en Venezuela*, Caracas, 1961, Tomo I, p. 212.

ter de los lagos y ríos como del dominio público, sin prever posibilidad alguna de propiedad privada sobre las aguas. Sin embargo, por el propio Código Civil de 1862, desapareció aquella vocación de todos al uso común,¹⁵ al preverse derechos de propietarios a usar prioritariamente las aguas del dominio público.

En los Códigos Civiles posteriores hasta el vigente, se ha conservado la enumeración de los lagos y ríos como aguas del dominio público, pero a partir del propio Código de 1867^{15bis} se comenzó a cambiar el régimen del derecho español antiguo, al reconocerse derechos adquiridos sobre las aguas, hasta llegar a prever la existencia de aguas de propiedad privada.¹⁶

En efecto, en el Código Civil de 1867 se incorporó a nuestra legislación el principio del viejo aforismo medioeval que señalaba que quien es dueño del suelo lo es hasta el cielo y hasta los infiernos.^{16bis} Así se establece que la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y la de todo lo que se encuentra encima y debajo de la superficie.¹⁷ Este principio, cuyo origen no romano sino medioeval se sitúa en la defensa a los terratenientes de la pretensión de los señores feudales a disfrutar de las riquezas mineras, que se querían incluir dentro de las regalías,¹⁸ abrió el paso en nuestro país para que se consolidara una propiedad privada de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas. La norma, sin embargo, provocó una antinomia en cuanto al subsuelo: las minas eran del dominio público, al igual que las aguas, en el derecho español antiguo; pero las minas, en Venezuela, tu-

15. V. Francisco Meaño, *op. cit.*, p. 37.

15bis El artículo 343, ord. 3º, al enumerar los bienes de propiedad pública dice: "Los ríos, aunque no sean navegables, sus álveos y toda agua que corra perennemente dentro del territorio nacional, con las limitaciones contenidas en la Sección 3ª, Título V. de este libro". Cfr. Alfonso Mejía, "El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas corrientes en la Legislación Venezolana", en *Revista de Derecho y Legislación*, Nos. 506-507, Caracas, 1953, p. 187.

16. A. Mejía sostiene que "el principio de este Código es que todas las aguas corrientes son públicas, y las limitaciones se refieren a los derechos adquiridos sobre las mismas por título o prescripción", *loc. cit.*, p. 193.

16bis *Cuius est solum eius est usque ad sidera (aut ad coelum), usque ad inferos*. Cfr. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 56.

17. V. Arts. 354 del CC 1867; 448 del CC 1873; 453 del CC 1880; 460 del CC 1896; 466 del CC 1906; 527 del CC 1916; del CC 1922; y 549 del CC vigente (1942).

18. V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 56, quien cita a Peter Liver, "Usque ad sidera, usque ad inferos", en *Mélanges Philippe Meylan*, vol. II, Lausanne, 1963, pp. 182 y ss.

vieron algo de que carecieron las aguas: el célebre Decreto dictado por el Libertador en Quito el 24 de octubre de 1829, mediante el cual dispuso que "las minas de cualesquiera clase, corresponden a la República".¹⁹ Por ello, la antinomia fue salvada en el Código Civil de 1896 al agregarle al Art. 460 la expresión: "salvo lo dispuesto en las Leyes de Minas", con lo cual se armonizó el régimen de la propiedad del Código Civil con el principio del dominio público de las minas. En España, al igual que el régimen de las minas se separa del régimen del suelo, también sucede lo mismo con las aguas subterráneas a las cuales se somete a la legislación minera en 1868 o a principios similares a los mineros en la Ley de Aguas de 1866. Por ello, en el Código Civil español, al recogerse el mismo principio de la propiedad extendida al espacio y al subsuelo, la salvedad que trae su artículo 350^{19bis} no sólo se refiere a lo dispuesto en la Ley de Minas, como en nuestro Código de 1896, sino a lo dispuesto en la Ley de Aguas. Lamentablemente en Venezuela ni tuvimos un Decreto del Libertador similar al de Minas, para las aguas, ni tuvimos legislación de aguas. Sólo fue en el Código de 1942 que la salvedad respecto de la Ley de Minas se extendió a lo dispuesto en las leyes especiales, con lo cual se abrió la posibilidad de que en la Ley especial de aguas se excluya la apropiabilidad privada de las aguas subterráneas. De esa ausencia normativa, derivó la propiedad privada de las aguas que se extendió a los manantiales, a ciertas aguas corrientes, (arroyos), a las aguas pluviales y a las aguas subterráneas.

En efecto, el Código Civil de 1867, además de abandonar la declaratoria general de todas las aguas como del dominio público²⁰ estableció la propiedad de los manantiales como consecuencia de la propiedad del suelo; y en el mismo Código Civil se regularon ciertas aguas corrientes, fuera del dominio público y por tanto susceptibles de propiedad privada.^{20bis} Por otra parte, a partir del Código de 1916, se consolidó, respecto de las aguas

19. Art. 1º, en R. González Miranda, *Estudios acerca del régimen legal del Petróleo en Venezuela*, Caracas, 1958, p. 50.

19bis V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, pp. 50 y 51.

20. Cfr. F. Meaño, *op. cit.*, p. 40 y A. Mejía, *loc. cit.*, pp. 192 y 193.

20bis Cfr. F. Meaño, *op. cit.*, pp. 42 y 106; A. Mejía, *loc. cit.*, p. 203.

que permanecían como del dominio público, la apropiabilidad más o menos libre del agua de los ríos.²¹

A partir de 1921 se establecen, además, en Venezuela, las primeras normas especiales sobre las aguas contenidas en la Ley de Montes y Aguas del 27 de junio de dicho año. Esta Ley, sin duda, consolidó la propiedad privada de las aguas: en cuanto a los manantiales ratificó el principio de que siguen la condición del fundo donde nacen;²² y fue excesivamente conservadora respecto a los derechos adquiridos en las tomas de aguas de los ríos.²³ En especial declaró expresamente que eran "aguas de propiedad particular" las desviadas, por canales privados, de los ríos del dominio público; las de manantiales, pozos y ojos de aguas surgidos en terrenos de propiedad particular; y las lagunetas, estanques, aljibes y demás receptáculos naturales o artificiales de aguas pluviales en terrenos de propiedad particular.²⁴ Además, se consagró el derecho de todo propietario para abrir libremente pozos, dándosele a éste, derecho sobre las aguas subterráneas, el cual no se perdía "aunque llegadas a la superficie se derramaran, saliendo del terreno de dicho propietario, cualquiera que sea la dirección en que corran o sigan".²⁵ Este derecho se consagró en un capítulo cuyo título era: "De las aguas de propiedad privada".

En el Código Civil de 1916 y la Ley de Montes y Aguas de 1921 se consolida en Venezuela un régimen jurídico de las aguas radicalmente distinto al que rigió al inicio de nuestra República, y que no sólo permitía la propiedad privada de ciertas aguas, sino que consagraba derechos adquiridos de apropiación de aguas del dominio público. De un régimen de domanialidad pública se había pasado al otro extremo de la gama reguladora.

21. Art. 527 del CC 1916; art. 527 del CC 1922 y art. 549 del CC vigente (1942). En la oportunidad de debatirse el régimen de las aguas en el Código Civil de 1916, el diputado Agustín Aguilera expresó que "Los indios sostenían que el dominio señorial de las aguas pertenecía a la Tribu, es decir, que los beneficios del agua y de la pesca eran para todos y no para los ribereños solamente" y concluía su exposición en que "las aguas son de todos". V. en E. Arcila Farías, *Historia de la Ingeniería en Venezuela, cit.*, 1961, Tomo I, pp. 211-212.

22. Art. 4.

23. Art. 4.

24. Art. 6.

25. Arts. 72 y 73.

Las disposiciones del Código Civil con posterioridad al de 1916 puede decirse que permanecieron más o menos inalteradas. En cuanto a la regulación de las aguas en la ley especial, las normas de la ley de 1921 sólo fueron modificadas en la Ley Forestal y de Aguas de 1942. En ella se elimina la enumeración de las aguas de propiedad privada que repitieron las leyes de 1924, 1931 y 1936, pero se conserva la expresión "aguas de propiedad privada" respecto a las aguas subterráneas.²⁶ La Ley Forestal, de Suelos y Aguas, de 1955, aun cuando conserva la misma norma que permite al propietario la apertura libre de pozos para el aprovechamiento de las aguas subterráneas, que se repite en la vigente Ley de 1965, eliminó el capítulo que las calificaba como "aguas de propiedad privada".

Ahora bien, como resultado de esta evolución, las aguas, como bienes inmuebles,²⁷ se clasifican en aguas del dominio público y aguas de propiedad privada. Analizaremos, a continuación, brevemente, el ámbito y regulación de los mismos.

3. LAS AGUAS DEL DOMINIO PÚBLICO

A. Principio

En cuanto a las aguas del dominio público, el Código Civil señala que estas son los lagos, los ríos y demás bienes semejantes.²⁸ No distingue nuestra legislación, en absoluto, si se trata de ríos navegables o no navegables.^{28bis} Todos los ríos son del dominio público, y sólo la navegabilidad de los mismos tienen efectos en la determinación de la propiedad de los lechos, conforme a una norma incorporada en el Código Civil de 1919: el cauce de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso del agua.²⁹

26. Art. 103.

27. Según el art. 527 del CC, las lagunas, estanques, manantiales, aljibes y las aguas corrientes son bienes inmuebles por naturaleza.

28. Art. 539 del CC.

28bis V. A. G. Spota, *Tratado de Derecho de Aguas*, Buenos Aires, 1941, Tomo I, p. 1.051.

29. Art. 539 del CC. Cfr. Meaño, *op. cit.*, p. 79. Esta norma, según A. Mejía, entraña un retroceso legislativo, y se apartó de la más autorizada doctrina

Las aguas del dominio público, por ser de uso público, admiten por supuesto el uso común, de todos, para las necesidades de la vida, sometido a las normas de policía administrativa.³⁰ Todo otro aprovechamiento exclusivo e individualizado debería ser objeto de concesión administrativa. Esta es la elemental consecuencia del carácter público de las aguas.

Sin embargo, nuestro Código Civil y las regulaciones de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, siguiendo la orientación de las regulaciones de 1916 y 1921, respectivamente, han consagrado un derecho preferente a la apropiabilidad de las aguas de los ríos, es decir, a la apropiabilidad de las aguas del dominio público. Técnicamente, ésta sola regulación, es contradictoria con el régimen del dominio público. Este, por ser los bienes de uso público, no admite derechos adquiridos al uso o aprovechamiento de los mismos, salvo por la vía de la concesión. Pero el absurdo de nuestra legislación civil y especial llega al extremo de establecer que "en toda concesión de aguas del dominio público se hará constar que se dejan a salvo los derechos adquiridos por terceros;³¹ y que ellas se otorgan sin lesionar los derechos anteriores adquiridos legítimamente".³² Pero, ¿cuál es la forma de adquisición legítima del derecho al uso de aguas del dominio público? Debería ser sólo la concesión; sin embargo, esos derechos adquiridos, a que se refiere el Legislador, tienen su origen en la propia Ley.

En efecto, el ordenamiento jurídico vigente, consagra, tres supuestos de derechos al uso y aprovechamiento de las aguas del dominio público.

italiana para la época, de los precedentes del Código Civil italiano y de los principios de las antiguas leyes españolas, *loc. cit.*, pp. 194 y 195. En el Art. 569 del CC se encuentran referencias a la apropiación de cauces abandonados, sean los ríos o no de carácter navegable; y en el art. 566 del CC. se permite la apropiación de islas que surjan en ríos no navegables por los dueños de las riberas. Las islas en ríos o lagos navegables, en cambio, son del dominio público (art. 565 del CC).

30. El art. 75 de la Ley de Minas, por ejemplo, puntualiza que en ningún caso podrá prohibírsele a un propietario, cuyo suelo esté atravesado o limitado por aguas del dominio público, que use de ellas para las necesidades de la vida.

31. Art. 90 de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas (LFSA).

32. Art. 682 del CC.

B. *Derechos a la apropiabilidad de las aguas del dominio público.*

a. *La apropiación de las aguas del dominio público con fines agrícolas e industriales*

El primero de ellos, consagrado en el Código Civil, otorga al "propietario de un fundo" "derecho a sacar de los ríos y conducir a su predio, el agua necesaria para sus procedimientos agrícolas e industriales, abriendo al efecto el rasgo correspondiente",³³ derecho que, inclusive, no puede ser perjudicado por una concesión administrativa.³⁴

Este derecho generalmente se lo ha vinculado a la riberaneidad,³⁵ pero sin embargo, si se analiza el Código Civil con detenimiento, hay que concluir en que ese derecho no sólo lo tienen los ribereños. Si no fuera así, no tendrían sentido las propias normas del Código sobre el "derecho de pase y de acueducto". Por ejemplo, cuando consagra que "todo propietario está obligado a dar paso por su fundo a las aguas de toda especie de que quiera servirse el que tenga, permanente o sólo temporalmente, derecho a ellas, para las necesidades de la vida o para usos agrícolas o industriales".³⁶ Por tanto, el derecho no sólo lo tienen los ribereños, aun cuando estos tienen una situación particular que les facilita el ejercicio del derecho. Por ejemplo, así resulta de la Ley de Minas que consagra el derecho de todo propietario del suelo atravesado o limitado por aguas del dominio público, a emplearlas como fuerza motriz.³⁷

En el ejercicio de este derecho, su titular se encuentra doblemente limitado: por una parte, no podrá ejercerlo, si la cantidad

Art. 653 del CC. V. lo indicado en nota N° 37.

Art. 90 de la LFSA.

V. Henrique Meier, "De las aguas como bienes (Código Civil) a las aguas como Recursos Naturales Renovables (Constitución Nacional, Leyes Especiales)", en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 20, 1974-1955, p. 303.

Art. 666 del CC.

Art. 75 de la Ley de Minas. En este mismo sentido, a los propietarios ribereños de los ríos navegables se les reconoce en el artículo 190 del Reglamento de la LFSA, el derecho a instalar libremente, en sus respectivas márgenes, bombas o similares destinados a extraer las aguas necesarias para el riego u otros usos en sus propiedades, siempre que no causen ningún perjuicio a la navegación ni a la racional utilización de las aguas.

de agua de los ríos no lo permite, sin perjuicio de los que tengan derechos preferentes;³⁸ y por la otra, no se podrá usar el agua de los ríos de manera que se perjudique la navegación, por lo que no se pueden hacer en dichos aprovechamientos, obras que impidan el paso de los barcos o balsas o el uso de otros medios de transporte fluvial.³⁹ En la primera limitación, el Código la regula sin perjuicio de los que tengan derechos preferentes; en la segunda, indica que no aprovecha la prescripción ni otro título.

Fuera de este derecho al uso de las aguas del dominio público, dice la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, y de que existan derechos adquiridos al aprovechamiento, todo otro desvío de las aguas de su cauce natural requerirá de una concesión.⁴⁰ Sin embargo, es la misma Ley especial la que establece otro derecho al aprovechamiento de las aguas del dominio público.

b. *El aprovechamiento de las aguas de los ríos que nazcan en un fundo, mientras lo atraviesen*

En efecto, el segundo derecho al aprovechamiento de las aguas de los ríos corresponde al propietario de un fundo respecto de los ríos que nazcan en su propiedad mientras la atraviesan, quien no puede ser impedido de disponer de ellas, mientras no lesionen derechos de terceros o constituyan un peligro para la salud pública.⁴¹ En estos casos, en perjuicio de este derecho tampoco pueden otorgarse concesiones administrativas de aprovechamiento de los ríos.⁴²

c. *El aprovechamiento de los ríos como consecuencia de concesiones mineras*

El tercero de los derechos que consagra el ordenamiento jurídico al aprovechamiento de las aguas del dominio público está vinculado al otorgamiento de otras concesiones administrativas. El concesionario de minas, por ejemplo, tiene derecho a derivar de las aguas del dominio público la cantidad que necesite para las

38. Art. 653 del CC.

39. Art. 654 del CC. y Art. 190 del Reglamento de la LFSA.

40. Art. 89 de la LFSA.

41. Art. 90 de la LFSA.

42. Art. 90 de la LFSA.

actividades de su concesión, pero sometido a una serie de limitaciones;⁴³ y tiene derecho a emplear las aguas del dominio público como fuerza motriz para el servicio de su empresa.⁴⁴

C. *Apreciación general*

En todos estos casos, de aprovechamiento de las aguas del dominio público, se permite a quienes tengan los referidos derechos a "establecer un barraje apoyado sobre los bordes, a condición de indemnizar y de hacer conservar las obras que preserven de todo peligro los fundos". En todo caso, también, deberán "evitar todo perjuicio proveniente del estancamiento, rebosamiento o derivación de las aguas contra los fundos superiores o inferiores; y si dieren lugar a ellos, pagarán esos perjuicios y sufrirán las penas establecidas por los reglamentos de policía".⁴⁵

El régimen del dominio público de las aguas que consagra nuestro ordenamiento jurídico es, pues, un régimen disminuido ya que su aprovechamiento específico y particular, en lugar de configurar la excepción y depender del otorgamiento de una concesión administrativa, por los derechos de aprovechamiento que consagra el Código Civil y las leyes especiales, se ha configurado en la regla. Respecto de los ríos, por tanto, no sólo existe el uso común para las necesidades de la vida en forma libre, como el de beber, bañarse, pescar o navegar, con las limitaciones de policía administrativa necesarias, sino que el ordenamiento jurídico ha mixtificado los usos individualizados y los ha convertido también en libres. La excepción se ha convertido, entonces, en la regla, y el dominio público se ha desnaturalizado.

4. LAS AGUAS DE PROPIEDAD PRIVADA

Pero paralelamente a la regulación de derechos de aprovechamiento y uso, relativamente libres, de las aguas del dominio público, el ordenamiento jurídico conforme a la evolución señalada, ha establecido que determinadas aguas son susceptibles de pro-

43. Art. 69 de la Ley de Minas.

44. Art. 74 de la Ley de Minas.

45. Art. 681 del CC. y Art. 190 del Reglamento de la LFSA.

propiedad privada. Esta propiedad privada sobre las aguas se refiere a los manantiales, a los arroyos y a las aguas pluviales; y también se extiende a las aguas subterráneas.

A. *La propiedad privada de los manantiales*

a. *El derecho*

En cuanto a los manantiales, es decir, el agua que naturalmente brota de la tierra, el Código Civil establece que quien los tenga en su predio "podrá usar de él libremente".⁴⁶

Este derecho implica, por tanto que el propietario del fundo "podrá servirse de las aguas libremente" e inclusive disponer de las mismas en favor de otros.⁴⁷

Esta regulación, clásica en el derecho civil, tiene su origen en la antigua regla del derecho romano según la cual "el agua viva es considerada porción del campo. . ."⁴⁸ y que, por ignorancia del principio de la unidad del ciclo hidrológico ha conducido a estimar que los manantiales forman parte integrante del fundo donde nacen. Por tanto, los manantiales siguen la condición jurídica del fundo en que surgen: si éste es un bien del dominio del Estado, aquellos serán del dominio público o privado del Estado;⁴⁹ si los fundos son de propiedad privada, los manantiales serán de propiedad privada.

b. *Limitaciones*

Este derecho de propiedad sobre los manantiales, sin embargo, está sometido a limitaciones: en primer lugar, el derecho lo consagra el Código Civil dejando a "salvo el derecho que hubiere adquirido el propietario del predio inferior, en virtud de un título o de la prescripción".⁵⁰ Inclusive el título o la prescripción limitan

46. Art. 650 del CC.

47. Art. 656 del CC.

48. *Portio enim agri videtur aqua viva. Dig. libr. XLIII, Tit. 24, Ley II*, en B. Villegas Basabilbaso, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Buenos Aires, 1952, p. 565.

49. Por eso la vieja Ley de Montes y Aguas de 1921 establecía que "se considerarán del dominio público los manantiales, fuentes y ojos de agua que se encuentren en los montes baldíos" inalienables (Arts. 3º y 4º de la Ley).

50. El Art. 650 del CC. establece: "La prescripción en este caso no se cumple sino por la posesión de 10 años, si hubiere título, o de 20, si no lo hubiere, contados estos lapsos desde el día en que el propietario del predio inferior haya hecho y terminado en el fundo superior obras visibles y permanentes,

el derecho del propietario de las aguas a disponer de las mismas en favor de otros.⁵¹ Esta limitación desvirtúa el criterio tradicional de que la propiedad del manantial dependía de su ubicación en el fundo del propietario respectivo.⁵²

La segunda limitación al derecho de propiedad del manantial es que el propietario del mismo "no puede desviar su curso, cuando suministra a los habitantes de una población o caserío el agua que les es necesaria".⁵³ Sin embargo, "si los habitantes no han adquirido su uso o no lo tienen en virtud de la prescripción, el propietario tiene derecho a indemnización"⁵⁴ Se consagra así una prioridad de uso para el abastecimiento de poblaciones, aun cuando se garantiza al propietario su derecho a ser indemnizado.

La tercera limitación al derecho del propietario de un manantial implica que éste, después de haberse servido de ellas, no puede desviarlas de manera que se pierdan en perjuicio de los predios que pudieran aprovecharla.

La tercera limitación al derecho del propietario de un manantial es que éste, al servirse de sus aguas, no puede causar perjuicio ni a los predios inferiores ni superiores.

En cuanto a los predios inferiores, el Código Civil establece que el propietario, después de haberse servido de las aguas, no puede desviarlas de manera que se pierdan en perjuicio de aquellos predios que pudieran aprovecharla. En cuanto a los predios superiores, a pesar de la confusa redacción del Código Civil, la limitación al derecho del propietario del manantial implica que éste, al usar el agua, no debe ocasionar rebosamiento u otro perjuicio a los dueños de los predios superiores.⁵⁵

B. *La propiedad de los arroyos*

a. *El derecho*

Además de los manantiales, la legislación civil consagra también la propiedad privada sobre los arroyos, en favor del propie-

destinadas a facilitar la caída y curso de las aguas en su propio predio, y que hayan servido a este fin". *Cfr.* Art. 656.

51. Art. 656 del CC.

52. V. H. Meier, *loc. cit.*, pp. 303 y 304.

53. Art. 651 del CC.

54. Art. 651 del CC.

55. Art. 656 del CC. *Cfr.* F. Meaño, *op. cit.*, p. 148.

tario de un fundo que esté limitado o atravesado por este tipo de aguas corrientes, de curso natural, pero que según el Código Civil "no son del dominio público", y siempre que sobre los mismos no tenga derecho algún tercero.⁵⁶ No precisa, sin embargo, el Código Civil, cuándo se está en presencia de un arroyo, es decir, cuándo un curso de agua corriente no es un río y por tanto, no es del dominio público. El criterio de distinción generalmente está basado en la magnitud del caudal,⁵⁷ menor en el arroyo, pero sin duda, es precisamente en este campo que cobra todo su valor la apreciación de la Corte Suprema de que "para llegar el intérprete a fijar si determinadas aguas vivas, de curso natural, son del dominio público o del dominio privado (es decir, son ríos o arroyos) ha menester que entre a examinar ciertas circunstancias de hecho que caracterizarían su naturaleza".⁵⁸

b. *Limitaciones*

En todo caso, este derecho, ante todo, se otorga al ribereño,⁵⁹ es decir, al propietario de un fundo limitado o atravesado por un arroyo; y se otorga sometido a limitaciones.

En primer lugar, en cuanto al destino del agua a utilizar: sólo puede destinarse para el riego de su propiedad o para el beneficio de su industria; en segundo lugar, se otorga el derecho con la condición de que se devuelva al curso ordinario lo que

56. Art. 652 del CC. La Ley de Minas, sin privar al dueño del suelo de las aguas necesarias para sus propios usos o para riego de las plantaciones o sementeras que tenga (Art. 76), consagra en favor de los concesionarios ribereños el uso de las aguas naturalmente corrientes "que no sean del dominio público", sometido, sin embargo, a una serie de limitaciones (Art. 71).

57. V. Miguel A. Marienhoff, *Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas*, Buenos Aires, 1939, pp. 276 a 278 *cit.*, por F. Meaño, *op. cit.*, p. 109. Cfr. A. Mejía, *loc. cit.*, p. 204; y A. Spota, *op. cit.*, p. 1.053.

58. V. sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal 8-2-38, en *Memoria* 1939, pp. 431 a 435. V. además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo II, p. 519. Con la distinción entre aguas del dominio público (ríos) y aguas corrientes que no lo son (arroyos), con razón señala Spota que se ha creado un grave problema interpretativo, *op. cit.*, p. 1.053.

59. Esto lo confirma la Ley de Minas al establecer en su Art. 72, que "el uso de las aguas que no son del dominio público es sólo en beneficio de los concesionarios ribereños". Este derecho del ribereño lo califica Mejías como un derecho real *sui generis*, *loc. cit.*, p. 204.

quede del agua utilizada;⁶⁰ y en tercer lugar, el aprovechamiento no debe perjudicar ni a los fundos inferiores o superiores por causa de pérdida o rebosamiento, respectivamente.⁶¹

C. *La propiedad de las aguas pluviales*

a. *El derecho*

En tercer lugar, además de la propiedad privada de los manantiales y de las aguas corrientes menores, es decir, de los arroyos, también puede sostenerse en el ordenamiento venezolano que existe una propiedad privada sobre las aguas pluviales, es decir, las que provienen de las lluvias, mientras conservan tal carácter; de las que provienen de fundos superiores, naturalmente; y de las estancadas natural o artificialmente. La propiedad del suelo, hemos dicho, lleva consigo la de todo cuanto se encuentra encima de la superficie,⁶² por lo que, por accesión, las aguas pluviales pertenecen al propietario del fundo sobre el cual caen o se estancan. Es más, el Código Civil obliga al propietario a construir sus tejados de tal manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, pero no puede hacerlas caer en otro terreno de propiedad privada.⁶³

Sin embargo, las aguas pluviales que naturalmente y sin obra del hombre corran de fundos superiores, son de obligatorio recibo por los fundos inferiores, y los dueños de éstos no pueden hacer obras que impidan el correr de las aguas.⁶⁴

En estos casos, los propietarios de los fundos superiores tienen la propiedad de las aguas pluviales mientras corran por ellos, y en ningún caso pueden hacer más gravosa la recepción por los fundos inferiores de dichas aguas.⁶⁵ Los propietarios de los fundos inferiores, al recibir las aguas pluviales, por su parte, adquieren la propiedad de las mismas, mientras transcurran por ellos.

60. Art. 652 del CC.

61. Art. 652 y Art. 681 del CC. Este último artículo señala expresamente que los propietarios con este derecho "deberán también evitar todo perjuicio proveniente de la estagnación, rebosamiento o derivación de las aguas contra los fundos superiores o inferiores; y si dieran lugar a ellos, pagarán esos perjuicios y sufrirán las penas establecidas por los reglamentos de policía".

62. Art. 549 del CC.

63. Art. 708 del CC.

64. Art. 647 del CC.

65. Art. 647 del CC.

La propiedad de las aguas pluviales estancadas, sin embargo, no está expresamente reconocida en el ordenamiento jurídico. El Código Civil, ciertamente, hace referencia a las lagunas, estanques y aljibes calificándolas como bienes inmuebles distintas de los lagos que son bienes del dominio público;⁶⁶ y la legislación especial contenida en la Ley de Montes y Aguas desde la de 1919 hasta la ley de 1936, calificó expresamente a dichas lagunas, estanques y aljibes así como a "los demás receptáculos naturales o artificiales de aguas pluviales en terrenos de propiedad privada", como aguas de propiedad particular.⁶⁷ Aun cuando dicha norma desapareció de la ley en 1942, ello no obsta, en todo caso, para que conforme a las otras normas señaladas, se estime la posibilidad de propiedad privada de las aguas pluviales. En cuanto a la diferencia entre los lagos y las lagunas, estanques y aljibes, también se trata de un problema de magnitud, y por tanto de una cuestión de hecho.

b. *Limitaciones*

En todo caso, al igual que en todos los señalados anteriormente de propiedad privada de aguas, la disposición de éstas está sometida a limitaciones: estas aguas no pueden aprovecharse de manera tal que se perjudique a los fondos inferiores o superiores, mediante desvíos o rebosamiento en perjuicio de aquellos.⁶⁸

5. LA CUESTIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

A. *El derecho del suelo y de las aguas del subsuelo*

Hemos hecho referencia a las previsiones del ordenamiento jurídico sobre las aguas del dominio público y sobre las aguas susceptibles de ser de propiedad privada. Pero entre ellas no hemos mencionado aún, a las aguas subterráneas. Estas presentan, en nuestro criterio, algunos elementos peculiares que ameritan un tratamiento separado.

Ya hemos señalado que en nuestro país, el subsuelo es propiedad del Estado, es del dominio público. Pero esto es cierto en

66. Arts. 527 y 539 del CC.

67. Art. 4º, ord. 2º de la Ley de 1936.

68. Art. 656 del CC.

nuestro ordenamiento jurídico, respecto a las minas y a los hidrocarburos. Desde el Derecho español antiguo y posteriormente con el Decreto del Libertador de 1829, las minas han sido consideradas como del dominio público. La pretendida propiedad de lo que está por debajo del suelo que consagró el Código Civil en 1867 se armonizó con la legislación de minas a partir del Código de 1896 en que se dejó a salvo lo dispuesto en la Ley de Minas. Sólo fue en el Código Civil de 1942 que se amplió la salvedad a lo dispuesto en leyes especiales.

En esta forma el artículo 549 del Código vigente establece que "la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentra encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en las leyes especiales". Las leyes especiales en materia de aguas, sin embargo, lejos de establecer una salvedad similar a la de la legislación minera, lo que han hecho es consolidar una propiedad privada sobre las aguas subterráneas.

En efecto, la Ley de Montes y Aguas de 1921 no sólo consagró el derecho de todo propietario a abrir libremente pozos para sacar agua dentro de sus fincas, sino que consagró indirectamente el derecho de propiedad sobre las aguas subterráneas al aclarar que "cuando se lograre el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones o galerías o sondeos, el propietario no pierde el derecho de ellas, aunque llegadas a la superficie se derramen, saliendo del terreno de dicho propietario, cualquiera que sea la dirección en que corran o sigan, a menos que él las dejase abandonadas a su curso natural sin construir acueductos para recogerlas".⁶⁹ Si este derecho perduraba después del alumbramiento de las aguas, la Ley, sin duda, partía de la presunción de que el derecho existía antes de que fuesen extraídas las aguas.

Esta norma fue eliminada en la Ley de 1942, y como consecuencia, en la vigente Ley Forestal, de Suelos y Aguas, de 1965, se establece el derecho de todo propietario a "abrir libremente pozos y construir zanjas o galerías dentro de sus fincas".⁷⁰ Pero ¿en qué consiste, realmente este derecho?

69. Arts. 72 y 73.

70. Art. 94.

B. *El derecho a la apertura de pozos y a la apropiabilidad de las aguas*

Ante todo debe admitirse que la Ley habla de un derecho de "abrir libremente pozos", es decir, es en realidad un derecho a perforar el suelo, por lo que en nuestro país, aún el régimen de las aguas subterráneas está ligado al régimen del suelo.

El propietario también tiene derecho a "construir zanjas o galerías", y esto no es más que una ratificación de lo previsto en el Código Civil: "El propietario —reza el artículo 554— puede hacer en su suelo o debajo de él toda construcción... o excavación y sacar por medio de ellas todos los productos posibles, salvo ... lo que dispongan leyes especiales y los reglamentos de policía".

La consagración de un derecho de perforar el suelo, de construir pozos, zanjas o galerías, y de extraer y apropiarse de las aguas, no puede, por tanto, ser más clara en nuestro ordenamiento; derecho sometido a lo que dispongan leyes especiales y reglamentos de policía.

En esta forma, entonces, sólo el propietario del suelo tiene derecho a perforarlo; y a él corresponde la propiedad de las aguas subterráneas una vez alumbradas.

Pero ¿podría admitirse que existe una propiedad privada sobre las aguas subterráneas no alumbradas?

Aquí entra en juego la previsión del Código Civil sobre la extensión de la propiedad del suelo hacia arriba y hacia abajo,⁷¹ como rezaba el aforismo medioeval citado, "sobre todo lo que está encima del suelo hasta los cielos, y todo lo que está debajo del mismo, hasta los infiernos".

En base a ello, y en ausencia de una ley especial de aguas que excluya la propiedad privada de las aguas subterráneas, puede admitirse dicha propiedad aun respecto de las aguas no alumbradas. Por no responder el ordenamiento jurídico vigente al principio de la unidad del ciclo hidrológico.

Podría argumentarse que en tanto el trabajo del hombre no ha logrado perforar el subsuelo hasta alcanzar la masa líquida, esas aguas subterráneas no serían apropiables, es decir, conforme

71. Art. 549 del CC.

al Código Civil, no serían bienes, o sea, "cosas que pueden ser objeto de propiedad pública o privada";⁷² por lo que se las podrían considerar como *res nullius*,⁷³ sujetas a ocupación. Sin embargo, esta argumentación no puede admitirse en el ordenamiento jurídico venezolano, no sólo porque el propio Código Civil determina cuáles bienes son objeto de adquisición por ocupación, figura referida, en particular a bienes muebles,⁷⁴ sino que se consagra expresamente en la legislación especial, el derecho a perforar en favor del propietario del suelo, por lo que otra persona distinta al propietario, al no tener derecho a perforar el suelo, no puede apropiarse de dichas aguas subterráneas.

C. *Las limitaciones*

Ahora bien, también este derecho del propietario a abrir pozos y a apropiarse del agua subterránea está sometido a limitaciones.

La primera de ellas se refiere a la necesidad de un perímetro de protección de los pozos, de manera que los que se abran guarden entre ellos una distancia que no interfiera en la producción de los pozos que existan en los terrenos vecinos, distancia que no puede ser menor de 400 metros en los casos de los pozos que surtan acueductos.⁷⁵ Por otra parte, en cuanto a las distancias a guardar, debe tenerse presente también lo previsto en el art. 701 del Código Civil en el sentido de que "no se puede construir cerca de una pared ajena o medianera, aljibes, pozos, cloacas, letrinas, acueductos... sin guardar las distancias exigidas por los Reglamentos y usos del lugar, o sin construir las obras de resguardo necesarias...".

La segunda limitación al aprovechamiento de las aguas subterráneas exige a los propietarios de pozos, en los cuales el agua surge naturalmente de la superficie del terreno (pozos artesianos),

72. Art. 525 del CC.

73. V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 80.

74. Art. 797 del CC.

75. Art. 94 de la LFSA. *Cfr.* La Ordenanza de Acueducto del Distrito Sucre del Estado Miranda (Art. 11).

tomar las medidas adecuadas para regular su producción con el objeto de conservar la riqueza de la capa acuífera.⁷⁶

En tercer lugar, la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, remite al Reglamento a los efectos de la determinación de los requisitos técnicos para la perforación de pozos, zanjas o galerías, y de las medidas necesarias para evitar la contaminación química y orgánica de las aguas subterráneas.⁷⁷ Sin embargo, el Reglamento no prevé normas especiales de importancia sino que remite a las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria en relación a la protección de la salud y al control de la contaminación.⁷⁸

En cuarto lugar, la apertura de pozos para el aprovechamiento de aguas subterráneas está limitada por las normas locales de policía, tal como lo autoriza el Código Civil.⁷⁹ En base a ello, por ejemplo, las Ordenanzas de Acueductos de las Municipalidades del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, exigen la necesidad de un permiso previo de la Municipalidad para perforar pozos o extraer agua del subsuelo.⁸⁰

76. Art. 94.

77. Art. 94 de la LFSA.

78. Art. 192, Parágrafos 1º, 2º y 3º del Reglamento. En base a esto, por ejemplo, mediante Resolución conjunta del Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por 90 y 16, respectivamente, de 28-8-69 se ordenó la clausura de los pozos privados de abastecimiento en el Área Metropolitana de Caracas. V. en Coplanarh IDP, *Bases para un Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Tercera parte, Vol. II, Caracas, 1970, p. 577.

79. Art. 554 del CC.

80. V. La referencia en Coplanarh, Instituto de Derecho Público, *Bases para un Estudio... cit.*, Tercera parte, Vol. II, p. 572.

III. LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PUBLICO

1. LA UNIDAD DEL CICLO HIDROLÓGICO Y LA UNIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS

Del análisis que anteriormente se ha hecho del régimen jurídico vigente sobre la propiedad de las aguas en Venezuela nos surge, ante todo, una evidencia: no existe en nuestro país un régimen jurídico unitario y uniforme referido a los recursos hidráulicos. Al contrario, hemos visto, hay aguas del dominio público de uso público; pero aguas cuyo aprovechamiento no depende ni siquiera del otorgamiento de una concesión administrativa, sino que se consagran en la Ley determinados derechos al aprovechamiento de las mismas.

De manera que ni siquiera el régimen de las aguas del dominio público es uniforme.

Por otra parte, se regulan aguas de propiedad privada, sobremantiales, arroyos, aguas pluviales y aguas subterráneas, de aprovechamiento sujeto a limitaciones disímiles y variadas.

En la determinación de estas aguas, la Ley ni siquiera es clara, y por tanto, será siempre una cuestión de hecho la determinación de cuándo un curso de agua comienza a ser un río o un arroyo, y cuándo un cuerpo de agua estancada comienza a ser un lago o una laguna. Los lagos formados por las grandes presas de aprovechamiento de las aguas, son, por ejemplo, del dominio público, pero no faltará quien alegue que se trata de grandes estanques.

Frente a esta disparidad de régimen jurídico, surge el principio natural de la unidad del ciclo hidrológico: el agua es sólo

una, y es la misma sea cual fuere el estado y el lugar donde se encuentre; y siempre está en circulación. La que hoy es estancada o corriente, mañana es subterránea o evaporada o en proceso de evapotranspiración, y luego es la misma la que se precipita como lluvia, granizo o nieve.⁸¹ A esa unidad real, ¿cómo puede dársele un tratamiento jurídico disímil? Siguiendo a Alejandro Nieto podemos señalar, que así como es un absurdo físico considerar, como lo hace nuestra legislación, que el agua es accesoria del fundo y que por tanto, el propietario de éste la posee en propiedad, cuando el agua cambia de situación y estado, y por tanto, de fundo y ubicación; asimismo, es un absurdo jurídico considerar que las aguas corrientes superficiales varían de régimen jurídico según su magnitud o ubicación, y que ellas tienen un régimen diferente a las mismas aguas corrientes subterráneas.⁸² El legislador del siglo pasado, por ignorancia geológica, sometió a las aguas superficiales a un régimen distinto de las subterráneas; por ello el legislador contemporáneo debe corregir esa situación, o de lo contrario, no será ya sólo ignorante, sino negligente.

La unidad del ciclo hidrológico postula, por tanto, la necesidad ineludible de que se establezca un régimen jurídico único y uniforme para el aprovechamiento y la propiedad de las aguas. Y el régimen jurídico único y uniforme de las aguas, debiendo estar éstas conforme a lo exigido por la Constitución, dirigidas primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, no puede ser otro que el régimen del dominio público. Por ello, el postulado esencial que guía la reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela, y que las declara a todas, sea cual fuere su origen, estado físico o ubicación, como bienes del dominio público de uso público.

81. Por ello ha señalado Jean Barade: "Es sorprendente que una misma materia, en razón de su movimiento perpetuo, pueda cambiar sucesivamente de propietario y de régimen jurídico; es la misma agua la que primero cae a la tierra en forma de lluvia, como *res nullius*, luego se convierte en propiedad de varios ocupantes privados para terminar siendo pública al desembocar en un río a través de la alcantarilla y, en fin *res communis* en el mar. No existen masas de agua perfectamente delimitadas que puedan ser objeto de un verdadero derecho de propiedad". V. en "*Le régime juridique de l'eau, richesse nationale*", *Revue de Droit Public*, 1965, p. 613, *cit.* por A. Nieto, *loc. cit.*, p. 82.

82. V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 94.

2. LAS IMPLICACIONES DE LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PÚBLICO

Pero, ¿cuáles son, realmente, las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público?

Por una parte, no hay duda, una declaratoria general de las aguas como del dominio público implica la exclusión de las aguas del ámbito de los bienes susceptibles de ser de la propiedad privada, por lo que no podrían haber más derechos de propiedad particular sobre ciertas aguas. Pero además, implica la eliminación del ordenamiento jurídico, de supuestos derechos adquiridos al aprovechamiento de las aguas del dominio público, el cual sólo podrá realizarse mediante concesión. Veamos separadamente estas implicaciones.

A. *La cesación de los derechos*

a. *La exclusión de las aguas del ámbito de la propiedad privada*

En primer lugar, la cesación de los derechos al aprovechamiento de las aguas, y entre ellos, de los derechos de propiedad de las aguas.

Ante todo debemos señalar que ponemos fuera de toda discusión la consagración, absurda, pero consagración en el ordenamiento jurídico venezolano, de derechos de propiedad sobre ciertas aguas, tal como se ha visto. Conocemos los esfuerzos meritorios que se han venido haciendo y que, en vista de la importancia de los recursos hidráulicos, buscan sostener que nuestro ordenamiento no consagra un verdadero derecho de propiedad sobre las aguas sino de uso, y que éstas, como recursos naturales, "no pertenecen a nadie en particular, sino a todos los venezolanos",⁸³ y no son apropiables.

Sin embargo, aun cuando teóricamente estemos de acuerdo con ello, estimamos que tenemos que comenzar por reconocer la existencia, insisto, sin sentido, pero existencia de esos derechos, para poder determinar sus implicaciones.

83. V. H. Meier, *loc. cit.*, p. 309.

Conforme a ello, una declaratoria general de las aguas como del dominio público implicaría excluir del ámbito de la propiedad privada, el agua de los manantiales, de los arroyos, las pluviales y las subterráneas. Por supuesto, estamos hablando de que estas aguas quedarían excluidas del ámbito de los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada conforme al Código Civil, lo cual no implica que dichas aguas no puedan ser usadas. Los usos comunes siempre serán libres, dentro de las prescripciones de policía, y serían los usos especiales los que estarían sometidos a limitaciones administrativas.

b. *La extinción de derechos adquiridos al aprovechamiento de aguas del dominio público*

Pero hemos visto que la legislación venezolana, además de establecer derechos de propiedad sobre ciertas aguas, consagra una serie de derechos adquiridos al aprovechamiento de las aguas en favor de los propietarios de fundos para sus usos agrícolas e industriales; a favor de los propietarios de fundos donde nazcan las aguas mientras los atraviesen; y a favor de los concesionarios mineros.

Entre estos derechos, el primero de ellos, sin duda el más importante y el que da origen al mayor aprovechamiento de aguas del dominio público en nuestro país, está consagrado en nuestra legislación desde el Código Civil de 1873.⁸⁴

El artículo 653 del Código vigente, al ser introducido en dicho año, no tenía precedentes ni en los Códigos anteriores, ni en el Código Civil italiano ni en el francés; y el derecho que concede se ha fundamentado en la prioridad que se reconoce a los primeros propietarios prediales que usaban el agua de los ríos, sobre los posteriores.⁸⁵ Una declaratoria general de las aguas como

84. Cfr. A. Mejía, *loc. cit.*, p. 208.

85. En relación a esta norma, Nicomedes Zuloaga, en su Código Civil concordado dice "que el derecho de sacar agua de los ríos, concedido de manera expresa por el legislador del 73, a su parecer, proviene de la Real Cédula sobre Aguas, de 1785, conocida con el nombre de Cédula de San Ildefonso, por la cual el Rey de España concedió en la Provincia de Venezuela, facultad y permiso a todos los hacendados para que puedan extraer libremente, aunque sea por fundos ajenos, siempre que abonen a los dueños de ellos el valor de las tierras que ocupe la caja de la acequia, lo que en ellas estuviere plantado, y cuando se les sigan por dicha causa, y que

del dominio público, como la planteada, implicaría la eliminación del ordenamiento jurídico de estos derechos adquiridos y preferentes al aprovechamiento de las aguas, lo cual no implica la imposibilidad de aprovechamiento. En este caso, también, los usos comunes son libres, pero los usos especiales deben someterse a las limitaciones administrativas, y entre ellas, a la obtención de una concesión.

B. *La regulación de los usos y aprovechamientos*

En efecto, la extinción de los derechos de propiedad sobre las aguas o de los derechos adquiridos al aprovechamiento, no implican, en absoluto, imposibilidad de aprovechamiento.

Ante todo, el Proyecto de Ley consolida los usos comunes, propios de la vida doméstica, para abreviar ganado, pescar y para la navegación menor, los cuales pueden ser realizados por todos, sin necesidad de autorización,⁸⁶ pero sometidos a las regulaciones y limitaciones de policía administrativa y pudiendo la administración excluir de dichos usos, determinados cuerpos de agua o sectores de los mismos.⁸⁷ Sólo se requiere autorización cuando para llevar a cabo un uso común de las aguas, sea necesario la ejecución de una obra hidráulica, por pequeña que ésta sea.⁸⁸

Por otra parte, se regula el derecho de uso, que no es de propiedad, del dueño de un predio donde nazca un arroyo o

con las nuevas extracciones de las aguas no se perjudique a los dueños de las acequias que en la actualidad están razgadas, ni se les disminuya la posesión de las aguas necesaria para sus fundos en que se hallen". *cit.* por A. Mejía, *loc. cit.*, p. 207.

86. Art. 22 del Proyecto: "Todos pueden utilizar las Aguas, sin necesidad de autorización alguna, para los usos propios de la vida doméstica, para abreviar ganado, pescar y para la navegación menor. Se dejan a salvo las regulaciones especiales contenidas en la Ley de Navegación, en la de Pesca y en la Legislación Sanitaria Nacional, sin perjuicio de las atribuciones de vigilancia y control de los recursos que en todo caso corresponden a la Autoridad Nacional de las Aguas".

"Los usos comunes de las aguas a los que se refiere este artículo se realizarán sin detener ni cambiar el curso de aquellas, ni deteriorar su calidad y sin excluir otros usuarios del ejercicio de derechos análogos".

87. Art. 23 del Proyecto: "La utilización común de las aguas está sometida a las regulaciones y limitaciones de la policía administrativa. La Autoridad Nacional de las Aguas, en coordinación con las demás autoridades competentes en la materia, podrá por razones de salubridad o seguridad, excluir de los usos comunes determinados cuerpos de agua o sectores de los mismos".

88. Art. 26 del Proyecto.

manantial sobre las aguas de las mismas, no pudiendo, sin embargo, ni conducir las a otros predios ni alterar su curso.⁸⁹ Este derecho de uso, resulta necesario, en vista de la propiedad de los fundos y la ubicación de las aguas de manantiales y arroyos.

Por último, también se consagra un derecho de todos a utilizar y almacenar las aguas pluviales que se precipiten en sus predios, salvo las regulaciones de policía, pudiendo sin embargo, la administración, limitar el volumen de almacenamiento.⁹⁰

En esta forma, el derecho de propiedad privada que el Código Civil establece sobre los manantiales, arroyos y las aguas pluviales, en realidad, en el proyecto se transforma en un derecho de uso común y de uso individualizado,⁹¹ derivado de la situación del agua en fundos de propiedad privada, sometido a las regulaciones administrativas necesarias. No se aplica lo mismo, sin embargo, a las aguas subterráneas. Estas se excluyen también del ámbito de la propiedad privada, pero no se prevé el otorgamiento *ex lege* de ningún derecho individualizado de uso, el cual, por otra parte, sería absurdo.

Entonces, salvo los casos señalados de usos comunes o individualizados, el aprovechamiento de las aguas subterráneas y todas las demás aguas del dominio público, sólo puede realizarse mediante concesión de aprovechamiento, otorgada por la administración.⁹² En el otorgamiento de estas concesiones de aprovechamiento de las aguas, sólo se reconoce carácter prioritario a cualquier otro uso, el abastecimiento de agua a poblaciones.⁹³

89. Art. 24 del Proyecto de Ley.

90. Art. 25 del Proyecto.

91. Individualizado, porque como señala Marienhoff, deriva de la particular situación de hecho en que algunas personas se encuentran, frente a los demás usuarios, respecto de un bien del dominio público. V. Miguel S. Marienhoff, *Domnio Público. Protección Jurídica del Usuario*. Buenos Aires, 1955, p. 48.

92. Art. 27 del Proyecto de Ley.

93. El cual comprenderá la satisfacción de las necesidades domésticas y las requeridas por actividades que sean prácticamente inseparables del medio urbano como pueden ser las de usos públicos, comerciales o industriales localizables en ese mismo medio, de acuerdo con la ordenación urbanística correspondiente y cuyo suministro requiera, en todo caso, iguales condiciones de calidad de los recursos por utilizar. Art. 34 del Proyecto. *Cfr.* Art. 43, *Idem*.

3. LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PÚBLICO

Pero, sin lugar a dudas, los problemas de mayor controversia que surgirán con motivo de esta reforma al régimen legal de las aguas en Venezuela, se sitúan en los efectos de esta declaratoria de todas las aguas como del dominio público. Es decir, ¿cómo quedan frente a la reforma, los anteriores titulares de derechos preferentes de aprovechamiento de aguas del dominio público, o los titulares de derechos de propiedad sobre las aguas ¿Cuál es la verdadera naturaleza jurídica de sus derechos? ¿Qué tipo de derechos sustitutivos tendrían? y entre ellos, es necesario determinar si, frente a una modificación del derecho positivo de esta naturaleza, tienen algún derecho a indemnización.

El problema se presenta distinto, sin embargo, según se trate de derechos al aprovechamiento de aguas del dominio público o de derechos de propiedad privada de las aguas.

Analicemos el problema, entonces, separadamente.

A. *Efectos sobre los derechos al aprovechamiento de aguas del dominio público*

En primer lugar, los efectos de la declaratoria de las aguas como del dominio público. Hemos señalado que esta declaratoria implica que los aprovechamientos sólo puedan realizarse, mediante la obtención de una concesión, por lo que conlleva la extinción de los derechos preferentes o "adquiridos" de ciertos propietarios.

Frente a esta extinción, ¿qué efectos tiene para dichos titulares de derechos preferentes?

Ante todo debe señalarse que si bien el Código Civil habla de derechos adquiridos, ese carácter sólo sería oponible frente a actos individuales: en efecto, al consagrar el Código Civil estos derechos preferentes o adquiridos, el propio Código señala que las concesiones de aprovechamiento de aguas del dominio público no podrán darse en perjuicio de ellos.⁹⁴ Sin embargo, frente al propio legislador, cuando los derechos preferentes tienen origen di-

94. Art. 682 del CC. y Art. 90 LFSA.

rectamente en la propia Ley, no puede hablarse propiamente de "derechos adquiridos".

Lo contrario implicaría una limitación inconcebible a la soberanía legislativa y un desconocimiento del poder soberano del Estado. En eso, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reiterada.⁹⁵ En una de sus sentencias, la Corte, en efecto, señaló que los derechos adquiridos "únicamente pueden hacerse valer en materia contractual, o contra las disposiciones del Poder Público, que no constituyen actos de autoridad, sino actos de gestión, en los cuales el Estado se asimila a los particulares, sean estas personas naturales o jurídicas".⁹⁶ Por ello, en otra decisión, dentro de la misma línea de pensamiento, señaló que hay "derechos adquiridos", por ejemplo, con motivo del otorgamiento de una concesión.⁹⁷ Por tanto, no creo que haya duda en estimar que los derechos al aprovechamiento de las aguas del dominio público, consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, son derechos preferentes o adquiridos conforme a ese ordenamiento, frente a otros usuarios, pero no pueden tener nunca ese carácter de "derechos adquiridos" frente al legislador mismo. El derecho es creación del legislador, y éste puede modificarlo, sin que nadie pueda deducir "derechos adquiridos" frente a situaciones jurídicas generales para alegar su inmutabilidad.

Por tanto, una extinción de estos derechos preferentes, no daría, en ningún caso, derecho a indemnización por parte de sus antiguos titulares. Estos, lo que deben hacer es solicitar la respectiva concesión.⁹⁸

En todo caso, para el supuesto negado en que se considerase que estos derechos preferentes al aprovechamiento de aguas del dominio público, como conllevan la "apropiabilidad" de las aguas

95. V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 16-11-65 en *Gaceta Forense*, N° 50, p. 72. Contrariamente V. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal Accidental de 18-1-37 en *Memoria* 1938, pp. 428 y 429. V. También en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo I, Caracas, 1975, pp. 247 y 248.

96. V. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 30-4-41 en *Memoria* 1942, p. 199.

97. V. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal Accidental de 16-11-33 en *Memoria* 1934, pp. 198 y 199. Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Dominio Público*... cit. p. 98.

98. Art. 113 del Proyecto de Ley.

conforme al Código Civil,⁹⁹ son derechos dominicales, los mismos se transformarían en derechos de uso y aprovechamiento, mediante su reconocimiento, previa comprobación del usuario, por parte de la administración y el otorgamiento de la respectiva concesión.¹⁰⁰

B. *Efectos sobre los derechos de propiedad de las aguas*

Pero la declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público no sólo afecta a quienes tienen derechos preferentes a aprovechar dichas aguas, los cuales, como se dijo, se extinguen; sino que también afecta a los titulares de derechos de propiedad sobre las aguas.

Ahora bien, ¿qué efectos produce esta declaratoria? La propiedad privada, en estos casos, se extingue, pero ¿se trata de una confiscación, ya que no se expropia la propiedad? Ciertamente que no; de lo que se trata es del cambio, respecto de determinados bienes, de un régimen jurídico por otro, lo cual no implica violación de la garantía constitucional de la propiedad, ni privación singular de la misma, de manera que pudiera dar origen a indemnización. Esto, sin duda, exige aclaraciones.

Ciertamente que la Constitución garantiza el derecho de propiedad,¹⁰¹ sin embargo, frente a esta norma, la pregunta que nos debemos formular es ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada?; o en otras palabras ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada? ¿Esta es irrestricta y eterna? ¿se ejerce siempre, sobre todos los bienes o cosas existentes?; o ¿La Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones al ámbito de la propiedad por razones de interés general?

Indudablemente, es el legislador quien determina el ámbito de la propiedad, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser de propiedad privada y cuáles no lo son; y cuando realiza esa determinación está asignando o cambiando el régimen jurídico de determinados bienes, al establecer que estos son del dominio público o por el contrario, son susceptibles de ser de propiedad privada.¹⁰²

99. Art. 539, Tercer párrafo del CC.

100. Art. 114 del Proyecto de Ley.

101. Art. 99.

102. Art. 525 del CC.

Esta calificación, sin embargo, ni es absoluta, ni eterna, ni inmutable.

En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no existen bienes del dominio público o de propiedad privada, que lo sean "por naturaleza". La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador;¹⁰³ y tanto el dominio público como la propiedad privada son conceptos jurídicos. El legislador ha manejado estos conceptos y ha deslindado la clasificación básica de ambos tipos de dominio en el Código Civil, por lo que el ámbito de la propiedad privada no llega hasta los bienes que han sido declarados por el legislador como bienes del dominio público.

Ahora bien, el deslinde jurídico que hace el Código Civil entre bienes susceptibles de propiedad privada y bienes que no lo son (dominio público), no es una demarcación cerrada y eterna, que no admite modificaciones. Al contrario, las leyes se derogan y modifican por otras leyes, y en la Constitución, donde está el límite de la acción del legislador, no se consagra el carácter absoluto e inmutable de la propiedad. Por otro lado, el legislador, en un momento determinado, podría excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, declarándolo del dominio público, lo cual no implicaría, en absoluto, una violación del derecho de propiedad.

Pensemos, por ejemplo, en otra garantía constitucional: la libertad de industria y comercio. El Estado, cuando se reserva determinadas industrias,¹⁰⁴ lo que hace es excluir ciertas actividades del ámbito de la libertad económica, y la reserva, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos industriales, salvo que el Estado asuma las industrias particulares.¹⁰⁵ Pues bien, algo similar sucede en materia de propiedad: cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio

103. Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público*, Buenos Aires, 1960, pp. 43, 47 y 119 y ss.

104. Art. 97 de la Constitución.

105. Cfr. Opinión del Contralor General de la República sobre el Articulado del Proyecto de Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, en *Revista de Control Fiscal*, N° 77, Caracas, 1975, p. 36.

público por voluntad del legislador,¹⁰⁶ lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios, pues aquí falta el requisito de la especificidad del sacrificio.¹⁰⁷

En estos casos, el legislador ni expropia unos derechos determinados ni los confisca; sólo establece que un género de bienes no pueden ser susceptibles de propiedad privada, es decir, que ésta no puede existir, y que la que existía, se extingue, por imposibilidad en el objeto.¹⁰⁸

Frente a una reforma de esta naturaleza, ante la cual no se pueden alegar derechos adquiridos,¹⁰⁹ sin duda que se planteará la problemática de la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Sin embargo, frente a esto es necesario decir, de una vez, que la construcción jurídica de toda la responsabilidad del Estado legislador, se ha fundado en el supuesto de que para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho derivado de una ley, es necesaria la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión. Si esta no existe, no surge el derecho a indemnización; o en otras palabras, si la nueva Ley afecta a todos

106. Sobre la competencia legislativa para ello no hay lugar a dudas. Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público*, cit., p. 132; Benjamín Villegas Basabilbaso, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 92 y 313.

107. V. R. Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1970, Tomo II, pp. 419 y 420. Cfr. Annibale Quilardoni, *Acque pubbliche e impianti elettrici*, Roma, 1935, Tomo I, p. 158, N° 189, cit., por Alberto Spota, *Tratado de Derecho de Aguas*, Tomo I, Buenos Aires, 1941, p. 21, Nota N° 30. En contra V. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público*, cit., p. 132 y 133.

108. En este sentido, Pedro Pablo Aspúrua, Amelio Useche, Eduardo Buroz, Cecilia Sosa de Mendoza, Allan R. Brewer-Carías, y Sebastián Martín Retortillo sostienen que: "La declaratoria general del carácter público de todos los recursos hidráulicos, no ocasionaría para el Estado obligación alguna de indemnizar en relación con aquellas aguas y cauces que hasta el presente hubiesen sido del dominio privado. Y ello por la elemental razón de que no estamos frente a un supuesto de expropiación forzosa, sino de un cambio de régimen jurídico de unos bienes, que realiza con carácter general el Poder Legislativo. Una situación frente a la que evidentemente no hay derechos adquiridos", en *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las Aguas*, Caracas, 1974, p. 17.

109. Cfr. Ramón Martín Mateo, "La determinación del contenido de la propiedad inmobiliaria", en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso*, Madrid, 1969, Tomo V, pp. 169 y 170.

por igual, es decir, si los efectos son realmente efectos generales, no surge obligación de indemnizar.¹¹⁰

En definitiva, por tanto, la declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público, al no lesionar especialmente el derecho de un propietario, sino a todos los habitantes por igual, y excluir dichos bienes del ámbito de los que pueden ser objeto de propiedad privada, no origina derecho alguno de indemnización.

Pero el problema es menos grave de lo que parece, porque los derechos de propiedad que hoy existen sobre los manantiales, los arroyos y las aguas pluviales y que serían los afectados, como se dijo, se transforman en un derecho de uso individualizado,¹¹¹ conforme al Proyecto de Ley, por lo que los antiguos propietarios no pierden su derecho de aprovecharse de dichas aguas.

La principal incidencia de la declaratoria de las aguas como del dominio público, será en relación a las aguas subterráneas las cuales, conforme a la remisión que el propio Código Civil hace a las leyes especiales para excluir a lo que esté debajo de la superficie del suelo, del ámbito de la propiedad privada,¹¹² estarán sometidas a un régimen similar al de los hidrocarburos. El Proyecto de Ley, sin embargo, establece expresamente respecto de estos derechos afectados, que "se transformarán... en derechos de uso y aprovechamiento", para lo cual a los titulares, previa demostración de su derecho, les será reconocido y se les otorgará la correspondiente concesión.¹¹³

En esta forma, la declaratoria de todas las aguas como del dominio público, a quienes han tenido algún derecho de propiedad sobre las aguas, no les afecta realmente, pues se prevé la conversión de su derecho de propiedad en un derecho de uso individualizado o en un derecho especial mediante concesión.

110. Cfr. Enrique Sayagués-Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1953, p. 610; Enrique Sayagués-Laso, "Responsabilité de l'Etat en raison des actes Législatives", en *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, Paris 1952, p. 622; Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador", en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, p. 132.

111. Arts. 24 y 25 del Proyecto.

112. Art. 549 del CC.

113. Art. 114 del Proyecto.

IV. CONCLUSION

La nacionalización de las aguas, por la cual luchamos o la que se ataca, por tanto, mediante su declaratoria general como del dominio público, es más un molino de viento convertido en "gigante desaforado" como los vio el Quijote,¹¹⁴ que una realidad. En cuanto a los derechos particulares que pueda afectar, en realidad o tal afectación está dentro de las atribuciones normales de la administración, como podrían ser las regularizaciones del uso de las aguas que ya son del dominio público; o no son tales afectaciones, pues aun cuando se declaren públicas, aguas que venían siendo de propiedad privada, se prevé la consolidación de los aprovechamientos que se venían realizando, sea mediante la identificación de nuevos usos individualizados, sea mediante la conversión automática de derechos dominicales en derechos de uso y aprovechamiento. El precio a pagar por los particulares en la reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela es, por tanto, menor que el que pudiera parecer a primera vista.

Pero la nacionalización de las aguas, como lo ha señalado Sebastián Martín Retortillo, es "la única forma que, de modo absoluto, otorgaría al Estado título suficiente y bastante para intervenir de modo eficaz en su explotación".¹¹⁵ Para ello, y para que la declaratoria general de las aguas como del dominio público sea efectiva, la Administración Pública como se dijo, tiene que pagar el verdadero precio de la nacionalización: una mayor

114. En su grito de lucha el Quijote dijo: "Treinta o pocos más desaforados gigantes con quienes pienso hacer batalla... no fuyades, cobardes y viles criaturas, que un solo caballero es el que os acometé". Miguel de Cervantes. *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. (Comentado por Diego Clemencia), Madrid, 1833. Parte I, Tomo I, pp. 171 y 172.

115. V. S. Martín Retortillo, "Sobre la reforma de la Ley de Aguas", en su libro. *Aguas Públicas y Obras Hidráulicas*, Madrid, 1966, p. 194.

efectividad, una organización ágil, una tramitación eficaz y oportuna, y una mayor racionalidad e imparcialidad en el uso de sus poderes discrecionales. Sin este precio, aún pendiente de pago en otros procesos nacionalizadores, ninguna nacionalización rendirá los frutos esperados para la colectividad venezolana.

TERCERA PARTE

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN RAZON
DE LA CONSERVACION, FOMENTO Y RACIONAL
APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES
RENOVABLES

Texto de las charlas dictadas por el autor a comienzos de 1966, en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, con motivo de la entrada en vigencia de la nueva Ley Forestal, de Suelos y Aguas. Para esta publicación sólo se les han hecho pequeñas modificaciones.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL RÉGIMEN FORESTAL
 - 1. Las limitaciones al disfrute de la propiedad
 - A. Los Parques Nacionales
 - a. Descripción y declaratoria.
 - b. Administración.
 - c. Limitaciones a la propiedad.
 - B. Las Zonas Protectoras
 - a. Descripción Legal.
 - b. Limitaciones a la propiedad.
 - C. La Repoblación Forestal
 - D. Las Cuencas Hidrográficas
 - 2. El aprovechamiento de los Recursos Forestales
 - A. Introducción
 - B. La obligación de comprobar la propiedad
 - C. Formas de aprovechamiento
 - a. La autorización previa.
 - a'. Principio.
 - b'. Revocación.
 - c'. Oposición.
 - b. El Permiso Previo.

- D. Limitaciones al aprovechamiento
 - a. Inspección y fiscalización ejecutiva.
 - b. Sujeción a normas técnicas.
- E. Prohibiciones al aprovechamiento
- 3. Las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad
- 4. La regulación de las quemas e incendios forestales
 - A. Prevención
 - B. Regulación de las quemas
 - C. Extinción
 - D. Sanciones

III. EL RÉGIMEN DE LOS SUELOS

- 1. Limitaciones al disfrute
- 2. Limitaciones al desmonte
 - A. Destrucción de vegetales
 - B. Actividades Urbanísticas
- 3. Limitaciones al pastoreo
- 4. Obligaciones derivadas de la función social de la propiedad: el régimen de la Reforma Agraria
 - A. Principios Fundamentales
 - B. La función social de la propiedad rural
 - a. Principio general.
 - b. La contrariedad al principio de la función social
 - a'. Fincas incultas u ociosas.
 - b'. Fincas explotadas indirectamente.
 - c. Consecuencias.
 - a'. Cargas fiscales.
 - b'. Afectación y expropiabilidad.

- C. La regulación de los contratos de tenencia
- D. Limitaciones a la desocupación
 - a. Arrendatarios.
 - b. Ocupantes.
 - c. Situación de las acciones interdictales y las limitaciones a la desocupación.

I. INTRODUCCION

Entre las limitaciones al disfrute del derecho de propiedad, están todas aquellas restricciones o limitaciones impuestas en razón de la conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Los recursos naturales, ustedes lo saben, se dividen en renovables y no renovables. Son denominados Recursos Naturales no Renovables aquellos que una vez utilizados se pierden definitivamente; tal es el caso de las minas y de los hidrocarburos. La conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales no renovables es objeto de legislación especial, la legislación minera y la legislación de hidrocarburos. Los recursos renovables, por el contrario, son aquellos que pueden renovarse y mantenerse si se utilizan racional y adecuadamente. El Estado, por ello, se ha reservado la custodia, fomento, utilización y control de los recursos naturales renovables. Pero no sólo eso, sino que la Constitución, en su artículo 106, establece que el Estado debe atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio y que la explotación de los mismos debe estar siempre dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Desde el año 1910, existe en Venezuela una Ley especial que regula los recursos naturales renovables, antiguamente denominada Ley de Bosques y Suelos. Esta Ley ha tenido sucesivas reformas hasta la Ley del año 55 vigente hasta el año pasado. En efecto, con fecha 30 de diciembre de 1965 y aparecida en la *Gaceta Oficial* (Nº 997) del 8 de enero de 1966, se publicó la nueva Ley Forestal, de Suelos y Aguas que no sólo es una reforma de la anterior, sino que configura materialmente una nueva Ley de la materia, ya que las modificaciones que trae son sumamente importantes.

Esta Ley regula en líneas generales la conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Pero regula estas actividades tanto que la explotación que se realice en terrenos de propiedad privada, como que se realice en terrenos de propiedad pública. Nuestro estudio va a consistir en el análisis de las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad *privada* en razón de esta conservación, fomento o racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El régimen del aprovechamiento, fomento y conservación de estos recursos cuando se realicen en bienes del dominio del Estado, sea en su dominio público o en su dominio privado, escapa por tanto al objeto de este análisis.

La Ley enumera los recursos naturales renovables regulados. El artículo 4º de la misma establece que sus disposiciones se aplican: en *primer lugar* a los bosques y sus productos; en *segundo lugar* a las aguas públicas y privadas; y en *tercer lugar* a los suelos; y *asimismo* se aplican a las actividades relacionadas con los recursos señalados. La regulación concreta de cada uno de estos recursos da origen a tres regímenes distintos. En cuanto a la regulación del aprovechamiento, conservación y fomento de los bosques y sus productos, da origen al *régimen forestal* y a las limitaciones a la propiedad en relación o como consecuencia de este régimen. El fomento, conservación y racional aprovechamiento de las aguas da origen al llamado *régimen de las aguas* y todas las limitaciones a la propiedad que implica. Y el régimen de conservación y fomento y racional aprovechamiento de los suelos da origen al *régimen de los suelos*.

El estudio de las limitaciones a la propiedad en razón de la conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables, abarca, por tanto, tres partes: el régimen forestal, el régimen de las aguas y el régimen de los suelos. En estas notas, sin embargo, nos referiremos solamente al *régimen forestal* y de los suelos y a sus regulaciones más relevantes.

Antes, sin embargo, debe señalarse que la Ley declara de *utilidad pública* ciertas actividades y también trae regulación, cosa que es una innovación en relación a la Ley anterior, sobre algunas actividades que se declaran de interés público.

En primer lugar, declara de utilidad pública la protección de las cuencas hidrográficas; las corrientes y caídas de aguas que pudie-

ran generar fuerza hidráulica; y los parques nacionales y los monumentos naturales, las zonas protectoras, las reservas forestales. Todas estas actividades son declaradas de utilidad pública. La consecuencia fundamental que trae, en la legislación venezolana, esta declaratoria de utilidad pública, es que puede procederse, en caso de que sea necesario, directamente a la expropiación, al decreto de ejecución, y no se necesita una nueva declaratoria de utilidad pública, porque esa declaratoria está precisada y determinada expresamente en la Ley.

Una declaración similar de utilidad pública la traía la Ley anterior. Sin embargo, la nueva Ley, en su artículo 3º, ha agregado la declaratoria de interés público de determinadas actividades. Declara de interés público, en efecto, el manejo racional de los recursos forestales, de las aguas y de los suelos; la conservación, fomento y utilización racional de los bosques y de los suelos; la introducción y propagación de especies forestales no nativas; y la prevención, control y extinción de incendios forestales, y es la primera vez que la Ley regula, como de interés público, lo concerniente a los incendios forestales. Asimismo, declara de interés público la repoblación forestal y la realización del inventario forestal.

La Ley no consagra ninguna consecuencia concreta de esta declaratoria de interés público. Sin embargo, de la legislación venezolana se deducen algunas consecuencias importantes. Por ejemplo, la Ley de Telecomunicaciones prevé que las empresas que se dediquen a actividades de interés público podrán obtener una exoneración del pago de tasas de telecomunicaciones. Pues bien, una empresa que se dedique, por ejemplo, al control, prevención y extinción de incendios forestales (una asociación de bomberos voluntarios) y que utilice aparatos de radio de comunicación privados, puede obtener, en virtud de esta declaratoria de interés público, esta exoneración que prevé la Ley de Telecomunicaciones vigente.

II. EL REGIMEN FORESTAL.

Ahora bien, en relación al Régimen jurídico-administrativo Forestal, en especial, lo estudiaremos en tres partes fundamentales. En primer lugar, veremos las limitaciones al disfrute de la propiedad privada que implica este régimen; en segundo lugar, el aprovechamiento de los recursos forestales, cuando no existen estas limitaciones al disfrute; y veremos, por último, las obligaciones derivadas del régimen forestal y la regulación concreta de las quemadas e incendios forestales.

1. LAS LIMITACIONES AL DISFRUTE DE LA PROPIEDAD

A. *Los Parques Nacionales*

a. *Descripción y declaratoria*

En relación a las limitaciones al disfrute de la propiedad proveniente de la declaratoria que se haga de una región como parque nacional, prevé la Ley que serán declaradas parques nacionales, aquellas regiones que por su belleza escénica, natural, o que por la flora y fauna de la importancia nacional que en ella se encuentre, así lo ameriten.

La norma (art. 10) prevé la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional, y concretamente el Consejo de Ministros, quien es el que declara los Parques Nacionales, pueda apreciar si una región, o si la existencia de una flora o fauna es de importancia nacional y en todo caso, si todo ello amerita o no que se declare a esa zona concreta como Parque Nacional.

Una vez hecha la declaratoria, por el Consejo de Ministros, de Parque Nacional, esa declaratoria debe guardar una unidad; por tanto, no podrá ser segregada parte alguna de la región para objetivos distintos sin la *previa* aprobación del Congreso (art. 11).

b. *Administración*

La administración de los Parques Nacionales corresponde al Ministerio de Agricultura y Cría. Sin embargo, el Ministerio podrá solicitar la colaboración de otros organismos públicos, privados, nacionales o internacionales, para la mejor administración de los Parques. En todo caso, los organismos públicos estarán obligados a prestar la colaboración técnica al Ministerio de Agricultura y Cría que sea necesaria.

c. *Limitaciones a la propiedad*

La declaratoria de una región como Parque Nacional, y que abarque inmuebles de propiedad privada implica una serie de limitaciones a la propiedad. En efecto, los Parques Nacionales, en primer lugar, solamente se podrán utilizar para solaz esparcimiento y educación del público, para turismo e investigaciones científicas en las condiciones en que se determine en los Decretos o resoluciones del Ministerio de Agricultura y Cría que regulen cada uno de estos casos.

Por otra parte, las riquezas naturales existentes en los Parques Nacionales no podrán ser sometidas a intervenciones que perjudiquen las funciones de los parques, ni podrán ser explotadas con fines comerciales. Aquí no sólo encontramos una limitación a la propiedad en cuanto a la prohibición de utilizar los recursos forestales que se puedan encontrar en los parques nacionales, sino que la limitación está destinada también al derecho al libre ejercicio de las actividades lucrativas, ya que no se permite que se utilicen los recursos forestales o de cualquier otra índole que se encuentren en un Parque Nacional con fines comerciales.

Por otra parte, el mismo artículo 12 de la Ley establece que dentro de estos Parques Nacionales está prohibida la caza, la matanza o captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando tales actividades se realicen por las autoridades de los parques nacionales, por orden y vigilancia de la misma, o para investigaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura y Cría.

En todo caso la ley prevé la posibilidad de que en los Parques Nacionales puedan establecerse determinados servicios, y prevé que

el Ministerio de Agricultura y Cría determinará las normas a las cuales habrá de someterse el establecimiento y funcionamiento en los parques nacionales, de hoteles, alojamientos, centros de recreo y servicios complementarios y cualquier otra instalación que a juicio del Ejecutivo Nacional no perjudique los fines del parque (art. 14).

Queda entonces como facultad discrecional del Ministerio de Agricultura y Cría determinar cuándo un servicio de este tipo no perjudica los fines del Parque.

En todo caso y esto es quizás una de las innovaciones fundamentales de la Ley, el artículo 15 de la misma señala que las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada, imponga al ejercicio de los derechos de ésta, no causarán ninguna indemnización a menos que en estos terrenos se realicen actividades agrícolas o pecuarias, en cuyo caso se procederá a la expropiación correspondiente.

Es decir, ninguna de las limitaciones al uso y al disfrute o goce de la propiedad que provenga de la declaratoria de parque nacional da derecho al propietario de fundos de propiedad privada que se encuentren dentro de la región declarada como Parque Nacional, a indemnización alguna por parte del Estado. El Estado, por el contrario, tampoco está obligado a indemnizar a esos particulares. Sólo cuando en estas regiones declaradas como Parques Nacionales, se realicen labores agrícolas o pecuarias, en estos casos debe procederse a la expropiación y en todo caso, la indemnización no proviene de la limitación directa que pone la Ley a la propiedad sino de la expropiación misma; y en efecto, el Ejecutivo, en estos casos, debe determinar para cada Parque Nacional, cuando lo crea conveniente, las zonas de propiedad privada que habrán de sujetarse al régimen de expropiación por causa de utilidad pública. En tal caso, el pago del precio podrá hacerse por acuerdo entre las partes, lo que equivale a un arreglo amigable previsto en la Ley de Expropiación. Si éste no puede llevarse a efecto, regirá en todo el procedimiento lo que establece la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social.

En todo caso, la Ley Forestal, de Suelos y Aguas en cuanto a la expropiación para Parques Nacionales establece una excepción al régimen de la Ley de Expropiación. En efecto, la Ley de Expro-

piación, al hablar del pago, establece que éste deberá hacerse de inmediato y en moneda de curso legal, estableciéndose como excepción que pueda pagarse en forma diferida y en bonos cuando se trate de expropiación de inmuebles con fines de Reforma Agraria o de ensanche o mejoramiento de poblaciones y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley. Esto no sólo lo establece la Ley de Expropiación sino también la Constitución, en cuyo artículo 101 se establece textualmente que en la expropiación de inmuebles con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones o en los casos que por razones de interés nacional grave determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado y su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria y con garantía suficiente. Pues bien, este caso de la Ley Forestal es uno de esos supuestos de graves razones de interés nacional determinado por la Ley: se ha establecido que el diferimiento en el pago puede tener un lapso de quince años, al contrario de lo que establece, como principio general, la Ley de Expropiación, que fija solamente diez años como máximo para un diferimiento en el pago.

Aun cuando se establece y se prevé la posibilidad de que el Ejecutivo realice la expropiación de inmuebles donde se realicen o se desarrollen actividades agrícolas o pecuarias, es necesario destacar que el Ministerio de Agricultura y Cría podrá autorizar o condicionar la continuación temporal de aquellas actividades agropecuarias que estuvieren desarrollándose en alguna zona que fuere declarada como Parque Nacional, siempre y cuando dichas actividades no interfieran las finalidades particulares del parque. Es de destacar que, en todo caso, esta autorización o este condicionamiento es temporal y que, por tanto, en definitiva, habrá de procederse, para ese fundo donde se desarrollen actividades agrícolas o pecuarias, a la expropiación, tal como señala el artículo 15 de la Ley.

Debe señalarse, por último, que el dispositivo del artículo 15 que excluye derechos de indemnización para el propietario, aun cuando la limitación a la propiedad que se establece por la declaratoria de Parques Nacionales sea totalmente justificable y razonable, puede dar lugar a que se considere como una excepción del principio de la igualdad ante las cargas públicas que se deriva de la propia Constitución.

B. *Las Zonas Protectoras*

a. *Descripción Legal*

Aparte de las limitaciones a la propiedad provenientes de la declaratoria de una zona como parque nacional, también hay limitaciones concretas a la propiedad previstas en la nueva Ley, por la declaratoria de zonas determinadas o de regiones, como zonas protectoras.

La declaratoria de zonas protectoras puede hacerse sea en virtud de la declaración directa que trae la Ley, sea porque el Ejecutivo Nacional, previos los estudios técnicos correspondientes, lo determine.

La Ley, en su artículo 17, declara directamente como zonas protectoras las siguientes: en *primer lugar* toda zona en contorno de un manantial o del nacimiento de cualquier corriente de agua y dentro de un radio de 200 metros en proyección horizontal; en *segundo lugar* una zona mínima de 300 metros de ancho a ambos lados y paralelamente a las filas de las montañas y a los bordes inclinados de las mesetas; en *tercer lugar* una zona mínima de 50 metros de ancho a ambas márgenes de los ríos navegables y una de 25 para los cursos no navegables, permanentes o intermitentes; y *por último* establece también como zonas protectoras aquellas zonas en contorno a los lagos y lagunas naturales dentro de los límites que indique el reglamento de la Ley. Este es el único caso, en el de los lagos y lagunas, en que la Ley no precisa la anchura de la zona protectora sino que establece que la misma ha de ser indicada por el Reglamento de la Ley, al contrario de la antigua Ley que sí determinaba para las lagunas una zona protectora, directamente, de 50 metros.

Pero quizás ésta sea otra de las grandes innovaciones de la Ley: ésta prevé la posibilidad de que otras zonas sean declaradas como protectoras por el *Ejecutivo Nacional*. En efecto, el Ejecutivo Nacional, previo los estudios técnicos correspondientes podrá, además, declarar como zonas protectoras a los terrenos que presenten cualquiera de estas características: En *primer lugar* que estén comprendidos en aquellas zonas de las cuencas hidrográficas y que lo ameriten por su ubicación o condiciones geográficas; en *segundo lugar* que sean necesarias para la formación de cortinas rompe-vien-

to; y en *tercer lugar* que se encuentren en zonas inmediatas a poblaciones y actúen como agentes reguladores del clima o medio ambiente. En estos casos, repito, puede el Ejecutivo declarar la existencia de zonas protectoras y como consecuencia implicar una serie de limitaciones a la propiedad.

Tal como lo exige el artículo 21 de la Ley, cuando el Ejecutivo Nacional declare zona protectora a una determinada porción del territorio nacional, debe en todo caso, determinar su ubicación con la mayor exactitud, y ello, porque como veremos seguidamente, la declaratoria de zona protectora implica la existencia de limitaciones a la propiedad, limitaciones que han de estar enmarcadas en la forma más precisa en la Ley.

b. *Limitaciones a la propiedad*

En efecto, la Ley claramente determina una serie de limitaciones a la propiedad por razón de la declaratoria de zonas protectoras, sea que esta declaratoria se haya hecho directamente por la Ley en el artículo 17, o sea, porque la declaratoria de zona protectora la haga el Ejecutivo Nacional.

En efecto, en estas zonas declaradas protectoras no se podrá efectuar labor de carácter agropecuario o que implique destrucción de vegetales, sino sólo en los casos previstos por el Reglamento y siempre con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría.

La Ley también remite al Reglamento la regulación de cómo podrán utilizarse las zonas protectoras para instalaciones de utilidad pública.

Sin embargo, y esta es quizás otra de las grandes innovaciones de la Ley, el párrafo único del artículo 19 señala que la declaratoria de zona protectora tiene el carácter de limitación legal a la propiedad privada predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas. Es decir, la Ley directamente considera, y así lo denomina, a estas limitaciones, como limitaciones legales a la propiedad. Como consecuencia, todas estas limitaciones a la propiedad privada derivadas de la declaratoria de zonas protectoras, agrega el artículo 20 de la Ley, no ocasionarán obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afec-

tadas por dicha declaratoria, salvo lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria. Y si analizamos este artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria vigente, nos encontramos que sólo hay derecho a indemnización por la declaratoria de zonas protectoras cuando sea necesario reubicar a una población ocupante de la región declarada como zona protectora. Este artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria establece que la sola circunstancia de existir problemas de conservación de recursos naturales renovables en regiones que hayan sido declaradas como protectoras, hará obligatorio, con carácter urgente, el traslado de la población ocupante de dichas regiones. Por supuesto, en estos casos, el Instituto Agrario Nacional queda obligado a reubicar esa población en lugares aptos de preferente en las mismas regiones, asentándolas en un centro agrario con las indemnizaciones consiguientes.

Por tanto, como conclusión, ninguna de las limitaciones legales a la propiedad provenientes de la declaratoria de zonas protectoras da derecho a indemnización, salvo el caso muy específico previsto en la Ley Agraria sobre la reubicación de población campesina que se encuentre en una zona declarada protectora y que sea necesario reubicar en otro lugar, en otra zona. Esta norma, por su carácter, podría también considerarse como una excepción al principio de la igualdad ante las cargas públicas que se deduce de nuestra Carta Fundamental.

C. *La repoblación forestal*

Otras de las limitaciones a la propiedad que surge de la declaratoria de zona protectora es el de repoblación forestal. La Ley autoriza, en líneas generales, al Ejecutivo Nacional, para ordenar, cuando así fuere necesario, la repoblación forestal de aquellas regiones del territorio nacional que lo requieran. Se trata, por consiguiente, de una facultad *netamente* discrecional en cuanto a la determinación de la necesidad de la repoblación y de las regiones que lo requieran siempre a juicio del Ejecutivo Nacional.

Estas labores de repoblación pueden implicar, repito, limitaciones a la propiedad privada en las zonas declaradas como protectoras. En efecto, el Ministerio de Agricultura y Cría (art. 41) deberá ordenar labores de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada ubicados en zonas críticas declaradas como *pro-*

ectoras. En tales casos, los propietarios quedan obligados a ejecutar las labores de repoblación a sus propias expensas, de acuerdo con normas técnicas en el plazo fijado prudencialmente por la resolución respectiva. Es decir, en las zonas protectoras puede el Ejecutivo Nacional ordenar la repoblación y esta repoblación debe realizarse por cuenta del propietario del inmueble (obligación de hacer). Cuando los trabajos de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada que ordene el Ejecutivo no fueren realizados por el propietario en el plazo señalado en la resolución respectiva, puede el Ministerio de Agricultura y Cría realizarlos por cuenta del mismo, es decir, a costa del propietario, con la autorización, en cada caso, del Juez de Distrito de la respectiva jurisdicción, previa audiencia del interesado.

Se prevé, en este caso, uno de los típicos medios de ejecución subsidiaria del acto administrativo: el acto administrativo que ordena la repoblación forestal prevé que ésta debe realizarse por el particular propietario; si éste no la realiza en un lapso determinado, puede la Administración ejecutar el acto por vía subsidiaria, es decir, ejecutar los trabajos de repoblación directamente con sus propios medios, a costa del interesado.

D. *Las cuencas hidrográficas*

También la propiedad, en estos casos del régimen forestal, se encuentra limitada en las áreas críticas de cuencas hidrográficas.

En relación a las cuencas hidrográficas, la Ley establece una obligación para el Ejecutivo Nacional de proteger éstas contra los factores que contribuyen o puedan contribuir a su destrucción o desmejoramiento; y agrega la Ley que la permanencia de los habitantes que hagan uso de los recursos naturales renovables en el área crítica de una cuenca hidrográfica, sólo se permitirá cuando estudios integrales así lo determinen. Es decir, en principio, puede suceder, cuando estudios integrales así lo determinen, que los habitantes de regiones declaradas como de cuencas hidrográficas y de protección no puedan explotar los recursos naturales renovables que se encuentren en dichas regiones. En caso de que se autorice, el Estado les proporcionará a estas personas la asistencia técnica y financiera necesaria para garantizar la conservación de dichos recursos. Por tanto, con motivo de la precisión de una cuenca hidro-

gráfica y de la protección de las mismas, puede el Ejecutivo Nacional determinar que en el área crítica de una cuenca no pueden permanecer los habitantes que estaban explotando recursos naturales renovables.

2. EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS FORESTALES

A. *Introducción*

Pero al hablar del régimen jurídico administrativo forestal, no sólo nos interesa destacar lo que hasta ahora hemos hecho (las limitaciones al disfrute que implica este régimen jurídico-administrativo forestal derivadas de la declaratoria de parques nacionales, de zonas protectoras o de la precisión de cuencas hidrográficas), sino que nos interesa ahora señalar las limitaciones al *aprovechamiento* de los recursos forestales cuando éstos puedan hacerse en terrenos de propiedad privada. Es decir, fuera de los casos en que se declare parques nacionales, zona protectora o se encuentre una propiedad en una región identificada como cuenca hidrográfica, puede en principio el particular propietario de esos bienes inmuebles explotar los recursos forestales. Sin embargo, esta explotación que, en principio tiene el propietario, se encuentra limitada y regulada.

B. *La obligación de comprobar la propiedad*

En primer lugar, se exige, y así lo señala el artículo 6º de la Ley, que toda persona que pretenda obtener un permiso, una autorización, o una concesión de explotación forestal deba comprobar la propiedad. Es decir, toda persona natural o jurídica que pretenda explotar recursos forestales en terrenos de propiedad privada debe acreditar suficientemente el derecho que lo asiste como propietario; en caso de no ser titular de la propiedad, debe presentar ante la autoridad administrativa la autorización que el propietario le hubiere otorgado, todo ello, también, salvo lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley de Reforma Agraria. La Ley de Reforma Agraria, en este sentido, establece una excepción: excepción que consiste en la posibilidad que tienen los ocupantes (y es que la Ley protege a los ocupantes) de terrenos de propiedad privada de obtener directamente permiso de roza o de quema con fines agrícolas, aun cuando no sean propietarios, siempre por supuesto, con la posibilidad de que

el propietario se oponga justificadamente a que se realice la explotación o que se otorgue el permiso. El artículo 191 de la Ley de Reforma Agraria a tal efecto, señala: Para solicitar permiso de rozar o quemar con fines agrícolas, los ocupantes interesados podrán dirigirse a las autoridades competentes del Ministerio de Agricultura y Cría, y sin la autorización previa del propietario o su representante, pudiendo dichas autoridades concederlo salvo oposición justificada del propietario a quien se notificará en todo caso, lo conducente. En caso de oposición, el funcionario competente del Ministerio de Agricultura y Cría decidirá al respecto. La oposición deberá ejercerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación que se haga al propietario. Pasado dicho lapso el funcionario competente debe evacuar de inmediato la solicitud de permiso. Y éste es entonces la única excepción legal establecida al artículo 6 de la Ley Forestal, es decir, en principio, el aprovechamiento forestal en terrenos de propiedad privada debe hacerse por el propietario, salvo el caso del artículo 191 de la Ley de Reforma Agraria que autoriza a los ocupantes de una propiedad rural para desarrollar o para solicitar permiso de rozas, y quemar la propiedad con fines agrícolas.

C. *Formas de aprovechamiento*

a. *La autorización previa*

a'. *Principio*

Ahora, el aprovechamiento de los recursos forestales, reviste en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, dos formas claramente precisadas: puede realizarse este aprovechamiento con *autorización previa* del Ejecutivo Nacional o con *permiso previo* del funcionario del Ministerio de Agricultura y Cría competente en la jurisdicción. Veamos separadamente cada una de estas formas de aprovechamiento. En primer lugar, la autorización previa.

El principio sobre la exigencia de la autorización previa está determinado en el artículo 7 de la Ley. Establece esta norma que la reforestación, la tala de vegetación alta o mediana, las rozas o quemas, desmontes, y en general cualquiera otra actividad que implique destrucción de la vegetación, así como también la explotación de productos forestales en terrenos de *propiedad privada*, no

podrá efectuarse sin previa autorización de los funcionarios del ramo, quienes la impartirán de conformidad con los requisitos que establece el Reglamento.

b'. *Revocación*

La Ley también prevé la posibilidad de revocación de la autorización, cuando surjan impedimentos técnicos o reglamentarios que determinen esa revocación y también, cuando hiciere oposición un tercero y compruebe que es propietario u ocupante de los terrenos objeto de la solicitud. En realidad, esta consagración de una revocación cuando se hiciere oposición es, en cierta forma, un contrasentido, ya que la oposición sólo puede hacerse, como veremos más adelante, cuando se solicita la autorización y antes que ésta se dicte; por tanto, no puede hablarse de revocatoria sin que todavía se haya dictado el acto que va a revocarse.

c'. *Oposición*

En todo caso, la oposición está regulada en el mismo artículo 6 de la Ley que señala que si introducida la solicitud para obtener la autorización de explotación o de aprovechamiento de recursos forestales, surgiere oposición apoyada en *justo título*, debe paralizarse el procedimiento hasta tanto se establezca la procedencia o no de la oposición en conformidad con el Reglamento de la Ley, dictado en 1969.

La legitimación activa que prevé el Reglamento (art. 173) es para cualquier persona que se crea con derecho; legitimación que ha sido precisada aún más por la Ley, al exigir que la oposición esté apoyada en *justo título* y entonces el legimitado activo será aquella persona que pueda apoyarse en un justo título para oponerse a que se otorgue la autorización a otra persona.

Una vez introducida la oposición debe notificarse al interesado, al solicitante, para que dentro de 15 días aduzca lo que estime conveniente acerca de las razones expuestas por el opositor (art. 174).

Si el interesado no contesta la oposición, se entiende que desiste de su solicitud original para obtener la autorización y por tanto, en este caso, se tendrá como nulo todo lo actuado y se orde-

nará el archivo del expediente. Al contrario, si contesta, el Ministerio de Agricultura y Cría debe decidir en base a los alegatos de las partes; debe estudiar los recaudos y debe solicitar informes complementarios si así lo considera conveniente.

Una vez hecho todo esto debe resolver por resolución motivada en un lapso de 30 días contados a partir de la contestación.

Pero no en todo caso el Ministerio de Agricultura y Cría debe resolver la oposición; hay una previsión concreta en el reglamento (art. 176), en que el Ministerio de Agricultura y Cría puede abstenerse de decidir, y es cuando la oposición estuviere fundada en el alegato de un derecho real y que evidentemente aparecieren presunciones en favor del mismo, o en caso de que se presentaren dudas. En estos supuestos, el Ministerio de Agricultura y Cría debe abstenerse de continuar las diligencias hasta tanto las partes interesadas (el solicitante y el oponente) hayan dilucidado sus derechos ante los tribunales competentes ordinarios, es decir, ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de la Jurisdicción.

b. *El permiso previo*

Aparte de la posibilidad de explotación forestal mediante la autorización, la Ley también prevé una segunda forma, y es por medio de permisos previos. El artículo 52 de la Ley establece que para la explotación en terrenos de *propiedad privada* de leña y carbón vegetal destinadas al uso doméstico exclusivamente, de estantes o estantillos para cercas y de productos forestales para construcción a utilizar dentro del mismo fundo, los *propietarios* interesados deberán obtener solamente un permiso previo, del funcionario del ramo en su jurisdicción, quien podrá, dice la Ley, *autorizar, limitar o prohibir* dicha explotación en el término que señale el Reglamento.

D. *Limitaciones al aprovechamiento*

a. *Inspección y fiscalización ejecutiva*

En todos estos supuestos de aprovechamiento forestal, sea por medio de autorización, sea por medio de permiso, la Ley establece algunas limitaciones genéricas al aprovechamiento. En primer lu-

gar toda actividad de aprovechamiento forestal de productos o especies forestales efectuadas en terrenos de propiedad privada podrá ser inspeccionada o fiscalizada por los organismos correspondientes del Ministerio de Agricultura y Cría, los cuales tendrán además acceso a los registros que determine el reglamento de la Ley.

b. *Sujeción a normas técnicas*

Por otra parte, los particulares no sólo están sometidos a la inspección y fiscalización ejecutiva en cuanto a su aprovechamiento, sino que éste debe realizarse con sujeción a las normas técnicas que establezca el Ministerio. En este sentido, la Ley exige que toda persona natural o jurídica que explote o aproveche productos u otras especies forestales, queda obligada a las normas de control, registro e información al Ministerio de Agricultura y Cría que se determine conforme a las disposiciones del reglamento de la Ley.

Entre las normas a las cuales debe sujetarse el particular en la explotación de recursos forestales que se encuentren en terrenos de propiedad privada están las explotaciones de las áreas boscosas que deben destinarse en forma permanente a la producción forestal. En efecto, el artículo 73 de la Ley establece que el Ministerio de Agricultura y Cría determinará, en cada caso, las áreas boscosas en terrenos de propiedad privada que deban destinarse en forma permanente a la producción forestal. El Ministerio de Agricultura y Cría no permitirá el aprovechamiento de los productos forestales en estos terrenos de propiedad privada destinadas en forma permanente a ese fin de producción forestal; y sólo podrá autorizarlo cuando se haga con sujeción a un *plan de manejo forestal* para cada bosque o parte de él, debidamente aprobado por las autoridades forestales correspondientes. Por tanto, también en este caso de que se autorice la explotación de áreas boscosas destinadas a producción forestal, esta explotación debe hacerse sólo conforme al plan de manejo forestal que determine la autoridad ejecutiva.

Y agrega la Ley en relación a esto, que en caso de que un propietario de un bosque desista de seguir adelante con el plan de manejo forestal autorizado, podrá solicitar al Ministerio de Agricultura ser eximido de su cumplimiento, en cuyo caso quedará impedido para cualquier aprovechamiento de los productos del

bosque, sin perjuicio de sufrir las sanciones legales a que pudiera haberse hecho merecedor por incumplimiento del plan durante su vigencia, salvo la exigencia, por supuesto, de causas de fuerza mayor permanentes o justificadas, de acuerdo a lo que establezca en el reglamento.

E. *Prohibiciones al aprovechamiento*

Pero en relación al aprovechamiento de los recursos forestales, la Ley no sólo establece la forma de aprovechamiento y las limitaciones al mismo, sino que también establece, en líneas generales, prohibiciones al aprovechamiento.

Entre estas prohibiciones está la atribución legal al Ejecutivo Nacional para determinar, mediante resolución, la prohibición de la explotación total o parcial de determinadas especies forestales y otras especies vegetales a término fijo o indefinido; todo ello, con el fin de evitar su extinción o de regular su aprovechamiento. Es decir, puede el Ministerio, aun en los casos de aprovechamiento posible por autorización o permiso, limitar ese aprovechamiento prohibiendo la explotación de determinadas especies.

3. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El régimen jurídico-administrativo forestal no sólo regula las limitaciones al disfrute de la propiedad y las formas de aprovechamiento de los recursos forestales, sino que establece unas obligaciones derivadas, evidentemente, de la función social de la propiedad, ya que es la misma Ley de Reforma Agraria la que determina, en sus primeros artículos, que un fundo de propiedad privada cumple con su función social, cuando se cumplan las disposiciones sobre conservación de los recursos naturales renovables (art. 19 de la Ley Agraria).

Por tanto, una de las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad, entendida en esta forma, es la obligación que tienen los propietarios de realizar las labores de extirpación de especies forestales cuando así se ordena por el Ejecutivo Nacional. Al efecto,

el Ejecutivo Nacional está autorizado por el artículo 45 de la Ley Forestal para, por disposición del Ministerio de Agricultura y Cría, determinar la extirpación de especies forestales perjudiciales a la agricultura y a la cría y adoptar, en consecuencia, las medidas de carácter técnico que en tal sentido fueren necesarias.

Cuando la extirpación de especies forestales se ordene en terrenos de propiedad privada, esto será objeto de una resolución especial del Ministerio de Agricultura y Cría; resolución donde se determinará la forma como habrá de realizarse esta extirpación, con la aclaratoria legal de que la ejecución de la resolución por la cual se ordene, no ocasionará para la Nación *obligación alguna de indemnizar* a los propietarios de los terrenos en los cuales se ejecute la medida acordada, salvo los perjuicios ocasionados con motivo de la extirpación.

4. LA REGULACIÓN DE LAS QUEMAS E INCENDIOS FORESTALES

A. *Prevención*

Por último, el régimen jurídico-administrativo forestal conduce al estudio, en concreto, de la regulación de las quemas y de los incendios forestales, materias a las cuales la nueva Ley le ha puesto especial interés, introduciendo grandes innovaciones en relación a la Ley anterior.

En materia de prevención, por ejemplo, la Ley (art. 26) establece que el Ejecutivo Nacional debe adoptar las medidas técnicas necesarias para prevenir, controlar y aun extinguir los incendios forestales. En este sentido, los organismos administrativos, civiles o militares y las personas naturales o jurídicas adoptarán las medidas que determine el reglamento para prevenir los incendios forestales y estarán obligados a prestar la colaboración que fuere necesaria para su control y extinción.

Por otra parte, la Ley (art. 27) también establece, en materia de prevención, que en terrenos de vegetación forestal y en sus alrededores no podrá hacerse uso del fuego sin adoptar las disposiciones de seguridad que determine el reglamento.

B. *Regulación de las quemas*

Las quemas de vegetación con fines agrícolas o pecuarios (art. 26) están sometidas a las limitaciones que determine el Ministerio de Agricultura y Cría; y ya hemos visto cómo el artículo 7 de la Ley exige, para realizar quemas, la obtención de una autorización. Esto, por otra parte, se desprende del artículo 111 de la Ley, al establecer que quienes realicen u ordenen realizar quemas sin estar previstos de esta autorización, y los que autorizados sean culpables en la propagación del fuego por no haber puesto en práctica las precauciones que se ordenen en el reglamento, serán penados con arresto de uno a 6 meses.

C. *Extinción*

En cuanto a la extinción, la Ley también regula obligaciones especiales. En efecto, establece (art. 26) que los organismos administrativos, civiles o militares y las personas naturales o jurídicas, estarán obligadas a prestar la colaboración que fuere necesaria para la extinción de incendios. Se establece como obligación también, la colaboración de los particulares en la extinción de incendios; en efecto, el párrafo único del artículo 26 establece en la colaboración que debe prestar la ciudadanía en la extinción perentoria del incendio, le será exigida sólo a los varones en capacidad física comprendidos entre los 16 y los 30 años de edad.

Establece entonces la Ley, por primera vez, en forma clara, la *obligación para la ciudadanía* de colaborar en la extinción de incendios forestales y la autorización, para las autoridades ejecutivas, de *reclutar* y exigir en cierta forma los servicios de la ciudadanía entre las edades señaladas para la extinción de incendios forestales. Como consecuencia, el artículo 113 de la Ley establece que quien injustificadamente se negare a colaborar en la extinción de incendios forestales o impida o entorpezca las labores que se realicen con esta finalidad, podrá ser sancionado con arresto de 5 días a 3 meses.

En las labores de extinción tiene enorme importancia la creación o la regulación definitiva por la Ley del Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales, Consejo que fue creado por Decreto en 1964 para colaborar en la extinción de in-

incendios forestales como organismo asesor, coordinador y de la consulta de la Administración Pública.

Este Consejo Nacional debe actuar como organismo de coordinación de todos los programas, proyectos, presupuestos, de los diferentes organismos de la administración pública que tengan relación con el problema de los incendios forestales (artículo 23 y siguientes). Entre las atribuciones principales de este Consejo está el organizar en todo el territorio nacional las Ligas contra Incendios, que no son más que organismos generalmente compuestos por voluntarios y que se organizan a través de todas las entidades regionales, es decir, de todos los Estados y Municipios, para lo cual el Ministerio del Interior debe prestar toda colaboración necesaria. También en relación a la colaboración para la extinción de los incendios forestales se establece la obligación para los servicios oficiales y privados de telecomunicaciones, la radio y la televisión, de transmitir gratuitamente y con carácter de urgencia las noticias que recibieren sobre incendios forestales y de las medidas que adopten las autoridades forestales para su control y su extinción. La Ley, sin embargo, ha eliminado de tal articulado una norma que en mi criterio tenía enorme importancia, y era la que consagraba la *obligación de la denuncia* de incendios forestales. En este sentido el artículo 26 de la Ley anterior establecía que toda persona que tuviere conocimiento de haberse producido algún incendio de vegetación de cualquier tipo, estaba obligada a dar aviso a las autoridades más cercanas. Como consecuencia, eliminó también la sanción que establecía la Ley derogada para el que incumpliera esta obligación de denunciar. Se establecía en el artículo 40 de la Ley anterior que quienes se mostraren negligentes en la denuncia de incendios de bosques, matorrales o sabanas o en prestar su colaboración o extinción de éstos serían castigados con pena de arresto de 5 a 15 días.

D. Sanciones

En cuanto a la regulación de los incendios forestales debe señalarse que la Ley regula y aumenta, en cierta forma, las sanciones penales que se establecerían en la Ley anterior. Para el que realice, por ejemplo, quemas sin autorización, se establecen penas de arresto de uno a seis meses. Para el que cause por no haber tomado las

medidas de seguridad necesarias, incendios forestales que tengan su origen en una quema autorizada, se establece también un arresto de uno a seis meses. Para los que intencionalmente realicen incendios forestales o inciten a la realización de los mismos se establece prisión de uno (1) a seis (6) años. Cuando el incendio forestal sea culposo, la prisión será de seis (6) meses a tres (3) años y cuando tenga su origen en la inobservación de normas y reglamentos de seguridad, la prisión es de uno (1) a seis (6) meses.

III. EL REGIMEN DE LOS SUELOS

1. LIMITACIONES AL DISFRUTE

El régimen de los suelos establecido en la Ley implica también una serie de limitaciones a la propiedad y en particular a su uso y disfrute. En este sentido, los suelos deben usarse, dice el artículo 82 de la Ley, de acuerdo con su capacidad agrológica específica. Para ello, el Ejecutivo Nacional deberá proceder a la clasificación de las tierras del territorio nacional basada en la pendiente, grado de erosión, fertilidad del suelo y factores de clima. El aprovechamiento de toda clase de suelos deberá, además, ser practicado, en forma tal que se mantenga su integridad física y su capacidad protectora con arreglo a las normas técnicas que al efecto se determinen en el reglamento de la Ley.

El Ejecutivo, en este sentido, puede también acordar la realización de estudios y trabajos de conservación de los suelos en cualquier porción del territorio nacional.

2. LIMITACIONES AL DESMONTE

A. *Destrucción de vegetales*

En cuanto a la destrucción de vegetales, toda actividad que la implique en terrenos de propiedad privada, sólo podrá efectuarse previa autorización del Ministerio de Agricultura y Cría (art. 34).

En todo caso, cuando se trate de destrucción de vegetales para la apertura de picas ordenadas por la autoridad judicial en juicios de deslindes o necesarias para efectuar los levantamientos topográficos acordados por una autoridad administrativa o judicial, el juez o el organismo administrativo correspondiente sólo notificarán a la autoridad forestal respectiva y no se exigirá la autorización o el permiso previo visto anteriormente.

B. *Actividades urbanísticas*

En caso de realización de actividades urbanísticas que impliquen desmontes, también la Ley trae algunas limitaciones: las labores necesarias, para la realización de las actividades de parcelamiento urbanístico, que puedan afectar a los recursos naturales (bosques, suelos, aguas), quedan sometidas a las disposiciones reglamentarias que dicte el Ministerio de Agricultura y Cría.

En este sentido, desde el decreto N° 497 del 30 de diciembre de 1958, se establece la obligación para las personas que realicen actividades de remoción de tierra o deforestación con fines urbanísticos de obtener un permiso previo del Ministerio de Agricultura y Cría; permiso que debe obtenerse presentando una solicitud donde se indique las labores, talas, movimiento de tierras y otras actividades de destrucción de vegetación proyectada.

El Ministerio de Agricultura y Cría puede realizar inspecciones oculares para acordar la autorización o permiso de desmonte con fines urbanísticos y puede negar este permiso por resolución motivada del Director de Recursos Naturales Renovables que puede ser apelada ante el Ministro de Agricultura y Cría.

3. LIMITACIONES AL PASTOREO

También, respecto a la conservación de los suelos, existen limitaciones al pastoreo; el Ministerio puede regular, por ejemplo, o prohibir el pastoreo de cualquier clase de ganado en las zonas donde dicha medida fuere necesaria a juicio del Ejecutivo Nacional.

Asimismo, para fundar por ejemplo hatos de ganado *caprino* y *ovino* se requiere la previa obtención de un permiso otorgado conforme al reglamento del Ministerio de Agricultura y Cría, como medidas de protección de los suelos.

4. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EL RÉGIMEN DE LA REFORMA AGRARIA

A. *Principios fundamentales*

El régimen de los suelos, y quizás esto configura las limitaciones más importantes, también implica para la propiedad una serie

de obligaciones derivadas de su función social; surgen, entonces, en este sentido, las limitaciones a la propiedad derivadas del régimen de la Reforma Agraria.

Ya hemos visto cómo el artículo 99 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad, pero en virtud de su función social, agrega ese mismo artículo, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés social; es decir, la propiedad, en razón de su función social, está sometida a las limitaciones, restricciones y obligaciones que se establezcan con fines de interés social.

En este sentido el artículo 105 de la propia Constitución declara contrario al *interés social* el régimen latifundista y por tanto señala programáticamente que la Ley dispondrá lo conducente a su eliminación, y establecerá normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir.

Para el desarrollo de esta normativa del artículo 105 de la Constitución, se dictó la Ley de Reforma Agraria del 5 de marzo de 1960, que no hizo otra cosa que anticiparse a estos principios constitucionales; y en efecto, esta Ley tiene por objeto, *en primer lugar*, la transformación de la estructura agraria del país y la incorporación de su población rural al desarrollo económico y social y político de la nación; ello, en *segundo lugar*, mediante la sustitución del sistema latifundista por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra; sistema que, en *tercer lugar*, debe estar basado en la equitativa distribución de la tierra, la adecuada organización del crédito y la asistencia integral para los productos del campo. Para, *por último*, que la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad. En atención a estos objetivos de la Ley, definidos en el propio artículo 1º de la Ley Agraria, el art. 2 señala que esa Ley:

a) Garantiza, primero, del derecho de propiedad privada y lo regula conforme al principio de la función social que la misma debe cumplir y a las demás regulaciones que establezcan la Constitución y las leyes;

b) Garantiza, en segundo lugar, el derecho de todo individuo o grupo de población apto para trabajos agrícolas o pecuarios que carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes, a ser dotados en propiedad de tierras económicamente explotables, preferiblemente en los lugares donde trabajen o habiten; y

c) Garantiza, en tercer lugar, el derecho de los agricultores de permanecer en la tierra que están cultivando dentro de los términos y condiciones previstos por la Ley.

Es decir, la Ley garantiza el derecho de propiedad sometido a su función social, el derecho por parte de grupos de población a ser dotados de tierras aptas para trabajos agrícolas, y el derecho, por último, de los agricultores de permanecer en la tierra que están cultivando aun cuando no sean propietarios, en los límites que veremos más adelante.

B. *La función social de la propiedad rural*

a. *Principio general*

En virtud de todos estos principios, la propiedad rural, la propiedad agraria, la tierra en general, debe cumplir una función social. Esta función y las obligaciones derivadas de este principio de función social corresponde no sólo a los particulares que poseen tierras, sino también a las tierras del Estado (art. 3º).

En este sentido, a los fines de la Reforma Agraria, el artículo 19 de la Ley considera, que una propiedad privada *cumple con su función social*, cuando se ajusta a los siguientes elementos esenciales:

a) En primer lugar, la explotación eficiente de la tierra y su aprovechamiento en forma tal que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella de acuerdo con la *zona* donde se encuentre y con sus propias características; de aquí los necesarios estudios agrológicos que vemos determinados en la regulación de los suelos que trae la Ley Forestal.

b) En segundo lugar, la propiedad privada cumple su función social cuando el trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola se realiza *por el propietario*

de la tierra, salvo en los casos de explotación indirecta eventual por causa justificada.

c) En tercer lugar, se cumple también la función social por cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables; y

d) Por último, también se cumple la función social de la propiedad con el acatamiento de las normas jurídicas que regulen el trabajo asalariado.

La consecuencia fundamental del cumplimiento de la función social por una propiedad rural es la *inexpropiabilidad* de la misma. En efecto, el artículo 26 señala que son inexpropiables para los fines de la Reforma Agraria los predios rústicos que cumplan con su función social, salvo excepciones, por ejemplo, cuando agotadas todas las posibilidades de obtener tierras no quedare otro recurso para resolver el problema agrario, sino con la expropiación de tierras inexpropiables. Esta sería la excepción fundamental de la inexpropiabilidad (Art. 27).

Otra consecuencia fundamental del cumplimiento por parte de la propiedad privada de su función social es que el Estado debe crear *incentivos* para quienes utilicen la tierra de acuerdo con su función social y contribuyan así al desarrollo económico del país (Art. 23).

b. *La contrariedad al principio de la función social*

a'. *Fincas incultas u ociosas*

Pero quizás el aspecto más importante de la regulación agraria y sus limitaciones a la propiedad, son aquellas consecuencias que se derivan de la contrariedad al principio de la función social de la propiedad.

De manera especial, se considera que es contrario al principio de la función social de la propiedad e incompatible, por tanto, con el bienestar y el desarrollo económico del país, la existencia y mantenimiento de *fincas incultas u ociosas* especialmente en regiones de desarrollo económico (Art. 20).

b'. Fincas explotadas indirectamente

También se contraría la función social de la propiedad cuando las fincas se explotan indirectamente.

En efecto, la Ley (Art. 20) señala que igualmente se consideran contrarios al principio de la función social de la propiedad, los sistemas indirectos de explotación de la tierra como los practicados a través de arrendatarios, aparceros, medianeros, pisatarios y ocupantes.

c. Consecuencias

a'. Cargas fiscales

La consecuencia fundamental de la contrariedad al principio de la función social de la propiedad es que, en primer lugar, el Estado, dice el Artículo 20 de la Ley, gravará preferentemente las tierras incultas u ociosas o cultivadas indirectamente, mediante cargas fiscales progresivas, sin perjuicio, por supuesto, de que pueda procederse a la expropiación de dichas tierras.

b'. Afectación y expropiabilidad

La segunda consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad es la afectación a los fines de la Reforma Agraria de las tierras que incumplan las obligaciones derivadas de dicha función social; y esta afectación, por tanto, implica que dichas tierras no quedarán amparadas por las causales de inexpropiabilidad que no son otras que aquellas relativas al cumplimiento de la función social de la propiedad.

Por tanto, las tierras que incumplen el principio de la función social de la propiedad quedan afectadas a la Reforma Agraria, no son protegidas por la inexpropiabilidad y como consecuencia, pueden expropiarse por el Instituto Agrario Nacional. Ahora bien, si este Instituto, para desarrollar actividades de Reforma Agraria, necesita proceder a la expropiación, en los casos en que no existan baldíos, debe, en primer lugar, y con preferencia, realizar la expropiación sobre aquellas tierras que no cumplan con su función social, en el siguiente orden de prelación (Art. 27):

En primer lugar, las tierras incultas y entre ellas, las de mayor extensión.

En segundo lugar, las explotadas indirectamente por arrendatarios, medianeros, colonos y ocupantes.

En tercer lugar, las no explotadas durante los últimos cinco años anteriores a la iniciación del proceso de expropiación.

En cuarto lugar, las que destinadas a parcelamientos rurales privados, no hayan sido desarrollados dichos parcelamientos.

Y por último, en orden de prelación, en cuanto a las tierras expropiables que no cumplan la función social, debe procederse a la expropiación de las tierras de agricultura dedicadas a la ceba de ganado en forma extensiva.

C. La regulación de los contratos de tenencia

Pero el régimen de las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad y las limitaciones a la propiedad derivadas del régimen agrario, no sólo implica todas estas limitaciones derivadas directamente del cumplimiento de la función social de la propiedad sino que también la Ley establece otra serie de regulaciones que limitan la propiedad. Regulaciones por ejemplo, en materia de los contratos de tenencia.

Ya hemos visto en otras oportunidades, cómo el derecho público va progresivamente invadiendo campos que anteriormente eran propios del derecho privado; el derecho privado va publicizándose, y va limitándose poco a poco la autonomía de la voluntad en diversos aspectos. Ya hemos visto como en diversos contratos, la autonomía de la voluntad ha sido sustituida por la consagración de normas de orden público que no pueden violarse por convenios particulares. Pues bien, una invasión similar del derecho público sobre el derecho privado, tiene lugar con esta regulación de los contratos de tenencia; y en efecto, el artículo 142 de la Ley señala claramente: que todo contrato relativo a la tenencia de la tierra ya sea de arrendamiento o cualquier otra naturaleza, queda sometido a la Ley. Agrega este artículo una prohibición, en el sentido de que ningún caso se permitirá, a partir de la vigencia de esta Ley, la celebración de contratos de arrendamiento o de cualquier tipo que envuelva la explotación indirecta de la tierra ni la prórroga de ellos

sobre extensiones iguales o inferiores al mínimo indispensable para el sostenimiento de la familia. En cuanto a los existentes para el momento en que la Ley se dictó, el Instituto Agrario Nacional debe proceder a la dotación en el término más inmediato posible.

En los otros supuestos en los cuales puedan celebrarse contratos de arrendamiento, cuando no envuelven la explotación indirecta de la tierra o cuando por causas justificadas es necesario realizarlo, se considerará siempre incorporada una cláusula de opción de compra en favor del arrendatario.

Se establece, por otra parte, la *nulidad de pleno derecho* de una serie de estipulaciones en los contratos de tenencia agraria y de arrendamiento. El artículo 143 señala que son nulas las estipulaciones en los contratos de arrendamientos de predios rústicos que obliguen a recibir el suministro del propietario o arrendatario; a vender los productos al dueño del fundo, o a determinadas personas; a beneficiar los frutos en maquinarias pertenecientes al arrendador o a personas que les indique; a renunciar a los derechos y beneficios que por la Ley se confiere a los arrendatarios; a proveerse de máquinas y otros útiles, ropa y artículos alimenticios de determinadas fábricas, casas de comercio y detal; a realizar ciertas y determinadas siembras que queden en beneficio del fundo, sin que el propietario o el arrendador estén obligados a una contraprestación justa; a pagar el canon en especie o en trabajo; a renunciar a indemnización por daños que animales del arrendador causen en los cultivos del arrendatario; y en general son nulas, de pleno derecho, cualquier otra cláusula en que se pretenda obligar al arrendatario a comerciar con el propietario.

Como puede verse, entonces la regulación de los contratos de tenencia llega al punto de declarar nulas una serie de cláusulas. Por otra parte en esta materia, tal como sucede respecto a los inmuebles urbanos en cuanto a la regulación de alquileres, también los inmuebles rurales están sujetos a regulación en los cánones de arrendamiento.

El artículo 125 de la Ley Agraria exige que el arrendamiento de tierras en beneficio de los pequeños y medianos productores serán *regulados* de acuerdo con las características especiales de

la región y del fundo respectivo. Estas regulaciones deben ser hechas por el Instituto Agrario Nacional, en Caracas.

D. *Limitaciones a la desocupación*

a. *Arrendatarios*

Las limitaciones a la propiedad no sólo se refieren a los contratos de tenencia en materia agraria, que configuran evidentemente limitaciones al disfrute, ya que no se establece autonomía total para disfrutar, para beneficiarse de los frutos de la propiedad, frutos que pueden ser los cánones de arrendamiento; sino que también las limitaciones al disfrute de la propiedad, vienen impuestas por los límites a la desocupación que se establecen en la Ley y que implican protecciones a los ocupantes.

En efecto, la Ley (Art. 148) protege en primer lugar, a los arrendatarios: toda persona que durante la vigencia de la Ley Agraria, esté explotando, en virtud de un contrato de arrendamiento a tiempo fijo o a tiempo indeterminado, predios rústicos, dedicados a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, queda amparado por la Ley Agraria, no pudiendo ser desalojado sino con la autorización del Instituto Agrario Nacional, quien decidirá si acuerda la desocupación solicitada o si procede a la dotación de tierra conforme a lo dispuesto en la misma Ley Agraria.

b. *Ocupantes*

Pero no sólo se protege contra los desalojos a los arrendatarios a término fijo o a tiempo indeterminado, sino que también se protege a los ocupantes en general.

Quedan, en efecto, igualmente amparados contra los desalojos, dice la Ley (Art. 148), los pequeños y medianos productores, ocupantes de terrenos ajenos, durante más de un año, si mantienen un rebaño de ganado o de cría como principal actividad económica o si poseen cultivos, siempre que en uno u otro caso realicen un trabajo efectivo. Es decir, los ocupantes de cualquier tipo también quedan amparados, siempre que estén ocupados por más de un año y que por ese tiempo, por lo menos, posean cultivos como principal actividad económica, siempre que en todo caso realicen trabajos

efectivos. En estos casos, y cuando se cumplen estos requisitos, para ser desalojado también se exige que se obtenga una autorización previa del Instituto Agrario Nacional.

c. *Situación de las acciones interdictales y las limitaciones a la desocupación **

La interpretación de este artículo 148, de la Ley de Reforma Agraria, sobre todo en su segunda parte, ha dado origen a diversas opiniones, en relación a la compatibilidad o no de dicha norma, con las reglas previstas en la Legislación Civil sobre interdictos.

Veamos, sin embargo, cuál debe ser, en nuestro criterio, la interpretación racional de ese artículo 148 de la Ley Agraria.

En efecto, el artículo 148 de la Ley de Reforma Agraria vigente, reza textualmente:

Art. 148. "Toda persona que durante la vigencia de esta Ley esté explotando, en virtud de un contrato de arrendamiento a término fijo o por tiempo indeterminado, predios rústicos dedicados a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, *queda amparado por la presente Ley, no pudiendo ser desalojado* sino con la autorización del Instituto Agrario Nacional, quien decidirá si acuerda la autorización solicitada o si procede la dotación de tierra conforme a esa Ley.

"Quedan *igualmente amparados contra los desalojos* los pequeños y medianos productores, ocupantes de terrenos ajenos durante más de un año si mantienen un rebaño de ganado de cría como principal actividad económica, o si poseen cultivos, siempre que en uno u otro caso realicen un trabajo efectivo.

"A los efectos de la autorización prevista en este artículo, y sin perjuicio de la facultad conferida al Instituto Agrario Nacional para proceder a la dotación de tierra, se establece el siguiente procedimiento:

"El interesado dirigirá al Presidente del Instituto Agrario Nacional o a su Delegación en la respectiva jurisdicción, según el caso, una solicitud razonada, acompañando las pruebas que considere conveniente. Recibida la solicitud se abrirá un lapso de veinte (20) días hábiles consecutivos, durante el cual el funcionario, ade-

* Aquí se recoge la opinión que presenté en 1965, a la Procuraduría General de la República, y que acogió dicho organismo. *Cfr. Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966*. Caracas 1967, pp. 41 y ss.

más de notificar a la contraparte, para que ésta exponga, si a bien lo tuviere, sus razones y alegatos contra la solicitud, practique todas las diligencias que considere necesarias para el cabal conocimiento y resolución del caso planteado, inclusive las medidas que, conforme a la equidad, hagan posible el avenimiento entre las partes. Vencido el lapso señalado, dentro de los tres (3) días laborales siguientes el funcionario dictará su decisión, la cual será apelable dentro de los tres (3) días laborales siguientes para ante el Ministerio de Agricultura y Cría. Recibidas las actuaciones por el Ministerio, éste decidirá dentro de los quince (15) días laborales siguientes, pudiendo dictar antes cualquier providencia para lograr otros elementos de juicio que considere convenientes”.

La intención de esta norma fue puesta de relieve en la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Reforma Agraria, en los siguientes términos:

“La situación de inestabilidad del arrendatario, especialmente, y del ocupante por causa del desalojo, que entre nosotros se ha hecho crónico, agudizándose últimamente, trae por consecuencia que ellos no exploten racionalmente el suelo, porque ante la perspectiva de un posible despido, su interés radica en obtener a todo trance el mayor rendimiento en el menor tiempo, lo cual estimula la aplicación de inadecuados métodos de cultivo. Esta circunstancia y las peores consecuencias de carácter social que se originan con la generalización de esa dañina práctica en el agro imponen medidas eficaces que procuren asentar al arrendatario y ocupante de la tierra, poniéndolos al abrigo de despidos injustificados”.*

Ahora bien, de la lectura detenida del Art. 148 de Ley de Reforma Agraria se desprende claramente su finalidad, aclarada por la Exposición de Motivos: proteger al arrendatario y al ocupante, frente a desalojos que perjudiquen la actividad agrícola y pecuaria, limitando, por tanto, los derechos del propietario. Sin embargo, el mecanismo de la protección tiene lugar en forma distinta según que se trate de un arrendatario o de un ocupante.

* Vid. en *La Ley de Reforma Agraria en las Cámaras Legislativas*, N° 1 de la Colección Monografías de las Publicaciones de la Sección de Información y Prensa e Imprenta del Congreso Nacional, Tomo I, Caracas, pág. 57.

En efecto, respecto del arrendatario, que en virtud de un contrato de arrendatamiento a término fijo o por tiempo indeterminado, ocupa predios rústicos dedicados a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, la protección o amparo de la ley contra los desalojos comienza desde el mismo momento que entre en vigor el respectivo contrato de arrendamiento. En todo caso, para que el propietario, en su caso, pueda obtener el desalojo de su predio, es necesario que obtenga previamente la autorización del Instituto Agrario Nacional, quién decidirá si acuerda la autorización solicitada o si procede la dotación de tierra.

Por el contrario, en relación a los ocupantes, el amparo que otorga la Ley *tiene sus limitaciones*. En efecto, el Art. 148 señalado establece que *quedan igualmente amparados contra los desalojos los pequeños y medianos productores, ocupantes de terrenos ajenos durante más de un año*, si mantienen un rebaño de ganado de cría como principal actividad económica, o si poseen cultivos, siempre que en uno u otro caso *realicen un trabajo efectivo*.

Aparte de los demás requisitos que exige la norma transcrita, para que los ocupantes puedan gozar del amparo legal frente a los desalojos —amparo que en todo caso consiste en la necesaria obtención de una autorización del Instituto Agrario Nacional— es *imprescindible* que los ocupantes de terrenos ajenos tengan *más de un año* en esa situación. Este límite temporal de carácter legal, hace perfectamente posible lograr el desalojo de los ocupantes por medios interdictales, por ejemplo, siempre que la ocupación date de menos de un año, lo que hace que la norma del Art. 148 de la Ley de Reforma Agraria sea perfectamente compatible, en principio, con los Arts. 782 y siguientes del Código Civil.

En efecto, el término útil, en principio, para intentar un interdicto de amparo o de restitución, es de un año a contar desde la perturbación o del despojo. Se trata, en efecto, de un término de caducidad ya que el transcurso del año produce la caducidad del procedimiento sumario interdictal, haciendo factible el amparo o la restitución solo en juicio ordinario. Por tanto, siendo de un año, contado desde el despojo, el término útil para intentar un interdicto de restitución, transcurrido ese año no podrá lograrse por la vía interdictal el desalojo de un predio, sino sólo por la vía del juicio ordinario (artículo 606 del Código de Procedimiento Civil). Por con-

siguiente, al exigir el Art. 148 de la Ley de Reforma Agraria por lo menos un año de ocupación para amparar contra el desalojo al ocupante de un fundo rural, resulta que transcurrido ese año, no podrán intentarse acciones interdictales, en virtud de lo establecido en el Código Civil. Por el contrario, si no ha transcurrido el término de un año contado desde el despojo o —visto desde otro ángulo— del inicio de la ocupación, puede perfectamente el poseedor intentar su interdicto de restitución y lograr el desalojo sin protección legal alguna para el ocupante, es decir, sin necesidad de obtener autorización previa del Instituto Agrario Nacional.

En vista de lo anteriormente señalado la interpretación del artículo 148 puede hacerse distinguiendo los siguientes supuestos:

a) Si se trata de arrendatarios a término fijo o por tiempo indeterminado, que ocupen predios rústicos dedicados a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, ellos quedan amparados por la Ley y no pueden ser desalojados sino con la previa autorización del Instituto Agrario Nacional, el cual decidirá si acuerda la autorización solicitada o si procede la dotación de tierras conforme a la propia Ley de Reforma Agraria.

b) Si se trata de ocupantes, es necesario distinguir varios supuestos:

a') Si los ocupantes lo son *por menos de un año*, aun cuando desarrollen un trabajo efectivo, pueden ser desalojados por cualquier medio legal, inclusive interdictal, y por tanto no están amparados por el artículo 148 de la Ley.

b') Si los ocupantes lo son *por más de un año* pero *no* mantienen un rebaño de ganado de cría como principal actividad económica, o *no* poseen cultivos, o si bien poseen el rebaño o los cultivos, mas *no* realizan en ningún caso un trabajo efectivo, pueden ser desalojados por cualquier medio legal —excepto por la vía interdictal por impedirlo el Código Civil—, y por tanto no están amparados por el artículo 148 de la Ley.

c') Si los ocupantes lo son *por más de un año*, si mantienen un rebaño de ganado de cría como principal actividad económica, o si poseen cultivos, siempre que en uno u otro caso realicen un trabajo efectivo, no pueden ser desalojados sino una vez que el

actor haya obtenido con carácter previo la autorización del Instituto Agrario Nacional, el cual decidirá también si procede la autorización solicitada o la dotación de tierras conforme a la misma Ley Agraria; en todo caso, no podrán ser desalojados por la vía interdictal.

d') Si los ocupantes lo son por más de un año en las mismas condiciones que los supuestos anteriores, pero han iniciado la ocupación haciendo "uso de fuerza contra el legítimo poseedor" (artículo 606 de Procedimiento Civil), no pueden ser desalojados sino una vez que el actor —legítimo poseedor— haya obtenido también con carácter previo la autorización del Instituto Agrario Nacional, el cual decidirá también si procede la desocupación solicitada o la dotación de tierras conforme a la Ley Agraria; en el primer caso, pueden ejercerse las acciones interdictales correspondientes, conforme a lo establecido en el citado artículo 606 del Código de Procedimiento Civil.

Es de advertir que en todos aquellos casos en que, conforme a lo expuesto, opera en favor de los ocupantes o arrendatarios la protección consagrada en el artículo 148 de la Ley de Reforma Agraria, y, en consecuencia, no procede el desalojo sino con la autorización del Instituto Agrario Nacional, la autorización ha de ser considerada como *requisito procesal de admisibilidad* de la acción respectiva dirigida a lograr dicho desalojo.

CUARTA PARTE

ALGUNAS PROPUESTAS ESPECIFICAS RELACIONADAS
CON LA REORDENACION DE LAS AGUAS Y DEL
AMBIENTE

Esta parte contiene diversas opiniones, dictámenes y proyectos elaborados entre 1970 y 1975; la mayoría de ellos preparados para la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

SUMARIO

- I. ALTERNATIVAS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LAS AGUAS
 1. La Autoridad única de las Aguas.
 2. La situación actual de la Administración de las Aguas.
 3. Las exigencias de la Autoridad Unica de las Aguas.
 4. La atribución a un nuevo Ministerio de la Autoridad de las Aguas: El Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.
 5. La atribución de la Autoridad Nacional de las Aguas a uno de los Ministerios actuales: el Ministerio de Obras Públicas.

- II. COMENTARIOS SOBRE LA DECLARATORIA GENERAL DE LAS AGUAS COMO BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO EN EL PROYECTO DE LEY DE AGUAS
 1. Las normas del Proyecto.
 2. El derecho de propiedad y los bienes del dominio público.
 3. El carácter de la enumeración de los bienes del dominio público.
 4. La declaratoria de bienes del dominio público y el cambio de régimen jurídico respecto de los mismos.
 5. La responsabilidad del Estado por Acto Legislativo.

III. ALGUNAS IDEAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN LOS SECTORES DE DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. **Introducción.**
2. **La Reforma Administrativa en el Sector desarrollo urbano y vivienda.**
 - A. El programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del sector.
 - B. La precisión de los programas del sector.
 - C. La estructuración de un Ministerio para el sector: el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.
3. **La Reforma Administrativa en el Sector transporte.**
 - A. El programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector.
 - B. La precisión de los programas del Sector.
 - C. La estructuración de un Ministerio para el Sector: El Ministerio del Transporte y Comunicaciones.
4. **La Reforma Administrativa en el Sector Comunicaciones.**
 - A. El Programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector.
 - B. La precisión de los programas del sector.
 - C. La estructuración de una Dirección General de Comunicaciones en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.
5. **La Reforma Administrativa en el Sector Recursos Naturales Renovables.**
 - A. El Programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector.
 - B. La precisión de los programas del Sector.

- C. La estructuración de un Ministerio para el Sector:
El Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente.
6. Oportunidad de la Reforma.
- IV. BASES FUNDAMENTALES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA LEY DE AGUAS
- 1. Disposiciones Generales.
 - 2. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos.
 - A. Disposiciones generales.
 - B. Los usos comunes y especiales.
 - C. Los aprovechamientos mediante concesión.
 - a. Disposiciones generales.
 - b. Contenido de las concesiones.
 - c. El otorgamiento de las concesiones.
 - d. La situación jurídica de las concesiones.
 - e. La extinción de las concesiones.
 - D. Las limitaciones al aprovechamiento.
 - 3. La Administración de las Aguas.
 - A. Disposiciones generales.
 - B. La planificación de los recursos hidráulicos.
 - C. La gestión y administración de las aguas.
 - 4. La protección contra las aguas.
 - 5. La protección de las aguas.
 - 6. Disposiciones finales.
- V. ANTEPROYECTO DE LEY APROBATORIA DEL PLAN NACIONAL DE APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDRÁULICOS

- VI. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA QUE SUSTITUIRÍA A LA LEY SOBRE CONSERVACIÓN, PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL AMBIENTE SANCIONADO POR LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS EN AGOSTO DE 1974
1. Sentido de la devolución de la Ley al Congreso.
 2. El Proyecto de Ley Orgánica de octubre de 1974.
 3. Comparación entre el contenido del Proyecto de octubre de 1974 y la Ley sobre Conservación, Protección y mejoramiento del Ambiente.
 4. Conclusión.
- VII. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DEL AMBIENTE

I. ALTERNATIVAS PARA LA ESTRUCTURACION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LAS AGUAS*

1. LA AUTORIDAD UNICA DE LAS AGUAS

Uno de los principios cardinales que inspiran la ordenación jurídica de las aguas que busca el Proyecto de Ley de Aguas, es el de la "unidad en la Administración de las Aguas". En el documento de COPLANARH *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las Aguas*,¹ se resume dicho principio en los siguientes términos:

"El Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos es el instrumento fundamental de la organización administrativa que lleva el control del recurso, ya que éste garantiza un equilibrado aprovechamiento del mismo. Por ello, desde el punto de vista institucional, se requiere también de una estructura administrativa que tenga como fundamento el cumplimiento de las estrategias del Plan, y particularmente la que se refiere a la unidad en la administración de las aguas. Como consecuencia de esta premisa y de los criterios previamente autorizados se deriva que *la administración de la política hidráulica nacional entendida como la actividad destinada a planificar, conceder, reglamentar, controlar y vigilar el aprovechamiento y protección de las aguas debe ser llevada por una Autoridad Unida de las Aguas*, es decir, una organización que, conforme a los criterios propios de la concepción de los sistemas administrativos contemporáneos, actúe como ente coordinador de la política hidráulica y al mismo tiempo sea

* Nota preparada para COPLANARH en noviembre de 1974, a los efectos del Proyecto de Ley de Aguas.

1. V. P. P. Azpúrua y otros, *Criterios y principios para un reordenamiento jurídico de las Aguas*, Coplanarh, publicación especial, Caracas, 1974, p. 21.

responsable de asignar y administrar el recurso" (subrayados en el original).

En otras palabras, la autoridad única de las aguas es, indudablemente, la garantía de que la ejecución de la ley y el consecuente control y administración de los aprovechamientos será efectiva.

2. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS AGUAS

En la actualidad, ante la ausencia de una legislación coherente y completa de las aguas, el panorama que muestra el ordenamiento jurídico, es el de una completa dispersión. Multitud de leyes, reglamentos y ordenanzas municipales regulan el control, administración y aprovechamiento del recurso, haciendo por supuesto, por las superposiciones y contradicciones, muchas veces inoperantes las regulaciones. Basta para darse cuenta de ello una simple revisión de la publicación conjunta de COPLANARH y del Instituto de Derecho Público *Bases para un Estudio del Régimen Legal de las aguas en Venezuela.*²

Por supuesto, que una de las consecuencias fundamentales de esta disposición legislativa, es la absoluta dispersión de las competencias de administración y control de las aguas entre diversos organismos del Ejecutivo Nacional y entre los entes locales (Estados y Municipios). En efecto, en términos generales tienen actualmente competencia en relación a las aguas, los Ministerios de Agricultura y Cría, de Obras Públicas, de Sanidad y Asistencia Social, de Hacienda, de Comunicaciones, de Relaciones Interiores, de Defensa; los Institutos Nacional de Obras Sanitarias, Agrario Nacional, Nacional de Parques y de Canalizaciones; y las autoridades municipales. Cualquier ordenación del régimen legal de las aguas, por tanto, implica el reordenamiento de las competencias administrativas y el establecimiento de la Autoridad Única de las Aguas.

3. LAS EXIGENCIAS DE LA AUTORIDAD ÚNICA DE LAS AGUAS

De la confrontación de la situación actual de las competencias administrativas en relación a las aguas con los planteamientos

2. Tercera Parte, Vols. I y II, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente*, Caracas, 1970.

contenidos en el Proyecto de Ley de Aguas relativos a la necesidad de establecer una Autoridad Unica de las Aguas, resulta la principal exigencia de ésta: la atribución, en el ámbito nacional, a un solo Ministerio, de las competencias sobre administración y control de las aguas. Esto implica, por supuesto, y en todo caso, que de aprobarse la Ley de Aguas, tendría que reformarse el Estatuto Orgánico de Ministerios para reordenar las competencias administrativas. Esta reforma del Estatuto Orgánico de Ministerios que, se insiste, será indispensable sea cual fuere la alternativa de organización de la Autoridad Nacional de las Aguas que se adopte, podría consistir en la atribución a uno solo de los Ministerios existentes de todas las competencias respectivas, o en la atribución a un nuevo Ministerio que se crearía, de las mismas.

4. LA ATRIBUCIÓN A UN NUEVO MINISTERIO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LAS AGUAS: EL MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE

Es indudable que por la importancia que en la actualidad tiene toda la problemática del control, administración y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables, así como por la prioridad política que el gobierno ha definido en relación a los mismos, la justificación de la creación de un nuevo Ministerio que centralice y asuma esa administración y control no requiere de mayores argumentos. A ello habría que añadir toda la importancia política que el gobierno ha dado a la conservación y protección del ambiente, donde se integran los recursos naturales renovables, por lo cual la creación de un Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, parecería una consecuencia lógica de aquellas definiciones de política. La idea, por otra parte, ya ha sido estudiada en sus rasgos generales desde hace algunos años, ha sido apoyada por las sociedades conservacionistas y por la Sociedad Venezolana de Ingeniería Hidráulica, y ha sido planteada formalmente por el Presidente de la República en su programa de Gobierno.³

La creación de un nuevo Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, en todo caso, no sólo implicaría re-

3. V. C. A. Pérez, *Acción de Gobierno*, Caracas, 1973, pp. 31 y ss. Cfr. los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Algunos criterios para la transformación de la Administración Pública, (1974-1979)", en *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, CGR, N° 73, Caracas, 1974, pp. 13 y ss.

formar el Estatuto Orgánico de Ministerios,^{3 bis} sino concentrar en dicho Ministerio todas las competencias administrativas actualmente dispersas en diversos despachos ministeriales, atribuyéndole la Autoridad Nacional de las Aguas, además de las otras competencias en relación a los otros recursos naturales renovables. Sólo así tendrá sentido hablar de la Autoridad Nacional de las Aguas como autoridad única.

5. LA ATRIBUCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LAS AGUAS A UNO DE LOS MINISTERIOS ACTUALES: EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

La segunda alternativa de organización de la Autoridad Nacional de las Aguas consiste en la atribución de sus competencias a algunos de los ministerios actuales. Para la definición de esta alternativa, en todo caso, habría que tener en cuenta que el agua, como recurso, es usado por diversos sectores. Es decir, hay varios sectores usuarios del recurso agua que como tales, si se va a proceder a una reordenación del régimen jurídico-administrativo de las aguas, no pueden tener el uso y el control al mismo tiempo.

En efecto, dentro de los sectores usuarios del recurso se encuentran entre otros, el sector desarrollo urbano en los casos de abastecimiento de poblaciones; el sector agrícola en los casos de aprovechamiento para riego y para la ganadería; el sector comunicaciones, en los casos de navegación de vías fluviales; el sector industria, en los casos de aprovechamiento con fines hidroeléctricos. Atribuir el control y administración del recurso agua, en su totalidad, a uno sólo de los Ministerios sectoriales, en esta forma equivaldría a convertir a ese Ministerio en juez y parte de la administración del recurso, en perjuicio de los otros entes usuarios. Siendo por tanto el recurso agua de carácter multisectorial, es evidente que su administración y control debería estar desligada de la administración de un sector específico (Ministerio sectorial) y atribuida a un Ministerio de servicios. Esta solución, perfectamente lógica, sin embargo, es la resultante del tratamiento del agua como recurso multisectorial, en el mundo contemporáneo. El tratamiento del agua, desde el punto de vista histórico, inicial-

^{3 bis}. V. el Proyecto de Ley Orgánica de creación del Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente en pp. 201 y ss. *Cfr.* los comentarios en pp. 168 y ss.

mente estuvo vinculada a algún sector. En esta forma, por ejemplo, en Inglaterra, por muchos años, la administración de las aguas estuvo a cargo del Ministerio de Vivienda y Gobierno Local (vinculado al sector desarrollo urbano y vivienda); en Perú estuvo vinculado al sector energía; y en Venezuela ha estado vinculado al sector agropecuario. De allí que las regulaciones de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas hayan atribuido competencias en materia de control y administración de las Aguas al Ministerio de Agricultura y Cría;⁴ y este Ministerio, por ser usuario del agua para riego, haya tenido competencias generales sobre el agua. Sin embargo, estas soluciones eminentemente históricas ya están superadas en todos los países que han dado un tratamiento adecuado al recurso, y la solución adoptada ha sido la asunción de la administración y control de las aguas por organismos o Ministerios no sectoriales (en sentido económico). Por tanto, en Venezuela, si se descartara la solución de crear un Ministerio no sectorial (en sentido económico) para que asuma la Administración y control de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, y se decide atribuir la competencia de la Autoridad Nacional de las Aguas a alguno de los Ministerios existentes, éste no podría ser otro que el Ministerio de Obras Públicas, único ministerio no sectorial (desde el punto de vista económico, aunque multisectorial desde el punto de vista administrativo) y de servicios.^{4 bis}

En efecto, la imparcialidad y neutralidad de la Autoridad Nacional de las Aguas frente a los usuarios, haría inconveniente su atribución a alguno de los Ministerios usuarios, como el Ministerio de Agricultura y Cría, y sólo se garantizaría si se atribuye al Ministerio de Obras Públicas, que no "usa" el agua, salvo en lo que se refiere a la construcción de obras hidráulicas para el uso del agua por otros Ministerios o sectores usuarios.

4. V. los artículos 96 y ss. de la Ley.

4 bis. V. lo indicado en la Primera Parte, p. 36.

II. COMENTARIOS SOBRE LA DECLARATORIA GENERAL DE LAS AGUAS COMO BIENES DEL DOMINIO PUBLICO EN EL PROYECTO DE LEY DE AGUAS *

1. LAS NORMAS DEL PROYECTO

El proyecto de Ley de Aguas contiene una declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público, en los siguientes términos:

"Artículo 2. Todas las aguas, sea cual fuere su origen, estado físico o ubicación, sean superficiales, subterráneas, corrientes, estancadas, fósiles o termales, son fases de un mismo ciclo y consecuentemente, quedan sometidas al mismo régimen jurídico, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento.

"Artículo 3. Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la nación, son bienes del dominio público y, por tanto, patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la misma y no son por tanto, susceptibles de apropiación individual.

"Artículo 4. Los cauces, lechos y riberas serán también del dominio público. Se exceptúan únicamente aquellos por los que sólo discurren aguas pluviales y los de arroyos y manantiales, pero éstos sólo mientras las aguas discurren por el predio donde nacieron y hasta la extensión de la cuenca contribuyente que la administración fije en cada caso".

En relación a dichos artículos, se ha argumentado que no es posible en el ordenamiento jurídico venezolano la declaratoria general

* Nota enviada a COPLANARH en agosto de 1975, a los efectos del Proyecto de Ley de Aguas.

de las aguas como del dominio público, pues ello constituiría una confiscación. Esto exige ciertas precisiones.⁵

2. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO

Ciertamente que el Artículo 99 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad, la cual, en virtud de su función social, "estará sometida a las contribuciones, *restricciones* y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general".

Frente a esta norma, por supuesto, la pregunta a formularse es: ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada? o en otras palabras, ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada? ¿Esta es irrestricta? ¿Se ejerce sobre todos los bienes existentes? o ¿la Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones con fines de interés general? Indudablemente que es el legislador quien puede determinar el ámbito de la propiedad privada, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser de propiedad privada y cuáles no lo son.

De acuerdo a ello, el Código Civil ha establecido que hay determinado tipo de bienes que "pertenecen" exclusivamente a los entes públicos y que, por tanto, no son susceptibles de ser de propiedad privada y además son inalienables: los bienes del dominio público. Estos bienes del dominio público son "los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes".^{5bis}

De acuerdo al ordenamiento jurídico venezolano, la determinación de cuáles bienes son del dominio público y cuáles son susceptibles de ser de propiedad privada es atribución exclusiva del legislador. Por tanto, no existen en Venezuela bienes del dominio público ni de propiedad privada que lo sean "por naturaleza". La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador;⁶ por tanto, el dominio público es un concepto jurídico. El legislador ha manejado este concepto jurídico

5. V. lo indicado en la Segunda Parte, pp. 79 y ss.

5bis. Art. 539 CC.

6. Cfr. Miguel S. Marienhoff. *Tratado del Dominio Público*, Caracas, 1960, pp. 43 y 119 ss.

y ha deslindado la clasificación básica de ambos tipos de dominio en el Código Civil. Este define una serie de bienes como del dominio público⁷ sobre los cuales no se puede ejercer propiedad privada. La propiedad privada, por tanto, no se puede ejercer sobre bienes que han sido declarados por el legislador como bienes del dominio público.

3. EL CARÁCTER DE LA ENUMERACIÓN DE LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO

Pero indudablemente, la enumeración de los bienes del dominio público que hace el Código Civil no es una enumeración cerrada que no admite modificaciones. No sólo el mismo Código Civil al hablar de los bienes del dominio público deja a la interpretación la expresión "y demás semejantes" (Art. 539), sino que el Código Civil, como toda ley, es modificable por otra ley de la misma jerarquía. En un sistema federal como el venezolano, por ejemplo, la cuestión de determinar qué bienes son del dominio público y, por tanto, no susceptibles de ser de propiedad privada, es una cuestión civil que, como tal, está reservada al legislador nacional.⁸ Por tanto, no podrían los estados ni las municipalidades agregar a la enumeración del Código Civil, otros bienes del dominio público.

Pero dejando a un lado esta limitación derivada de la estructura federal, es evidente que el legislador nacional podría modificar la enumeración que hace de los bienes del dominio público el Código Civil, sea mediante la reforma del Código, o mediante otra ley. Esto ha sucedido, por ejemplo, en las sucesivas reformas del Código Civil y en particular en la reciente ley que crea el Instituto Autónomo Administración del Aeropuerto de Maiquetía de 16-8-71, que declaró como "bienes del dominio público aeronáutico" los siguientes:⁹

"1. Las zonas aéreas de acceso al aeropuerto dentro de los límites que fije el Ejecutivo Nacional;

7. Art. 539 CC.

8. Art. 136, ord. 24 de la Constitución.

9. Art. 9.

2. Las aéreas de información de vuelo en sus distintas alturas correspondientes al aeropuerto;
 3. Las aerovías en los trayectos que señale el Ejecutivo Nacional;
 4. Las instalaciones y dispositivos para la protección de los vuelos y demás operaciones de seguridad aérea, así como los espacios donde se alojaren, que señale el Ejecutivo Nacional, situados o no en el área de funcionamiento del aeropuerto;
 5. Las pistas de despegue y aterrizaje y todas las otras áreas que formen parte del dominio público terrestre determinadas por el Ejecutivo Nacional’.
4. LA DECLARATORIA DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO
Y EL CAMBIO DE RÉGIMEN JURÍDICO RESPECTO
DE LOS MISMOS

No puede ponerse en duda, en ningún caso, la procedencia de cualquier modificación legal a la enumeración de los bienes del dominio público que establece el Código Civil. Ello no sería otra cosa que la modificación de normas de derecho objetivo por otras normas.

Sin embargo, es indudable que podría surgir alguna duda sobre los efectos de la declaratoria de un tipo de bien como del dominio público. En efecto, tratándose de la calificación de un bien como del dominio público, es evidente que su declaratoria implica una restricción a la propiedad privada, en el sentido que ese bien declarado del dominio público no podrá ser objeto en lo sucesivo de propiedad privada. El problema se plantea, sin duda, cuando el cambio de la condición jurídica de un bien afecta a quienes hasta el momento de la declaratoria ejercían un derecho de propiedad sobre el referido bien.

Tal como lo plantea Marienhoff:

“Puede ocurrir que el legislador, mediante una norma de alcance general, declare que toda una categoría de bienes que hasta entonces era propiedad privada de los habitantes, en lo sucesivo ostente calidad de bien *público*. Hay ahí un cambio del derecho objetivo que produce como efecto principal la transferencia de dominio de toda

una categoría de bienes, que del patrimonio privado de sus titulares pasa a integrar el *dominio público* del Estado.

No es posible poner en duda la procedencia legal de tal procedimiento, siempre que éste lo efectúe la autoridad competente para disponer ese cambio en la condición jurídica de las cosas. Pero sí es pertinente preguntar si ello genera o no consecuencias de carácter económico a cargo del Estado, o, más claramente, si para lograr ese traspaso de bienes privados al dominio público, el Estado debe o no indemnizar a los propietarios que en lo sucesivo se verán privados de lo suyo.

Guicciardi no ve obstáculo alguno para que el derecho del individuo ceda ante el derecho del Estado, siempre que ello se lo efectúe con carácter "general", o sea, en modo igual para todos los ciudadanos, mediante una modificación del derecho vigente; Alessi piensa en igual forma, agregando que en tales supuestos no procede indemnización alguna; lo mismo opina Zanobini".¹⁰

En efecto, R. Alessi, en sus *Instituciones de Derecho Administrativo*, sostiene lo siguiente:

"Para el dominio público necesario al problema del comienzo de la dominialidad es un problema de unidades específicas, en cuanto que afectando la dominialidad necesariamente a todo un género de bienes, independientemente de su previa pertenencia al Estado, la iniciación de la dominialidad debe buscarse en un momento común a todo el género, es decir, en la promulgación de la norma que extiende la dominialidad al género.

En consecuencia, la Administración no puede, mediante una declaración especial de voluntad, extender la dominialidad a un bien determinado si dicha dominialidad no se ha establecido por la norma para todo el género; por el contrario, una vez establecida la dominialidad con carácter general, no se requiere una especial afectación de cada uno de los bienes mediante acuerdos especiales. *Por otra parte, si antes de la extensión de la dominialidad a todo el género, algunos de los bienes concretos del mismo fueran de propiedad privada, la promulgación de la Ley que establece la dominialidad sería causa de pase automático de la propiedad de cada uno*

10. *Op. cit.*, p. 132.

de los bienes al Estado, sin que ello pudiera dar motivo a indemnización, al faltar el requisito de la especialidad del sacrificio del derecho privado. (Lo que sucede, por ejemplo, después del texto refundido de 11 de diciembre de 1933, N° 1.775 que extendió la dominialidad a las aguas subterráneas)".¹¹

Con la tesis de la ausencia de presunto derecho a indemnización de los propietarios afectados en los casos de declaratoria general de cierto género de bienes como del dominio público, que compartimos, disiente el propio Marienhoff en base al siguiente argumento:

"En el caso de referencia no se trata de una simple *restricción* al dominio en interés público, sino de una *privación* total del derecho de propiedad, cosa que, constitucionalmente, entre nosotros sólo puede ocurrir mediante expropiación y previa indemnización: único procedimiento jurídico mediante el cual los habitantes del país pueden ser privados de su propiedad.

De manera que el traspaso al dominio público de toda una categoría de bienes hasta entonces de propiedad *privada* de los habitantes, sólo será lícito en tanto no se afecten derechos de índole patrimonial, pues éstos hallanse protegidos por la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad. El dominio es *perpetuo*, y, no contando con el asentimiento del interesado, sólo puede desaparecer mediante expropiación".¹²

En realidad, la argumentación de Marienhoff tuviera fundamento, si se tratase del sacrificio de determinados propietarios que serían afectados, y no del sacrificio de la propiedad (género) en sí misma. La propiedad no es, en absoluto, perpetua; su existencia depende del legislador y éste puede determinar que ciertas categorías de bienes no serán susceptibles de apropiación privada. En estos casos, no se trata de "expropiar" unos derechos determinados; se trata de establecer que sobre un género de bienes no se puede ejercer la propiedad privada, es decir, que ésta no puede existir y que la que existía se extingue por imposibilidad en el objeto de la

11. V. R. Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1970, Tomo II, pp. 419 y 420.

12. V. Miguel Marienhoff, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

misma. No puede hablarse, por tanto, de "confiscación", por lo demás prohibida en nuestro ordenamiento constitucional.

Es indudable, y así lo ha determinado toda la construcción jurídica de la responsabilidad del Estado por acto del legislador, que el elemento básico para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho producido por una ley, es el de la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión causada. Si ésta no existe no surge el derecho a indemnización.

En materia de aguas, por otra parte, esta es la tendencia en el derecho comparado. En Francia, por ejemplo, sólo se reconoce derecho a indemnización cuando de acuerdo al Código Fluvial se ubica en el dominio público *un* curso de agua, *una* sección de un curso de agua o *un* lago, es decir, un bien individualizado.¹³ El problema, por supuesto, en algunos sistemas podría ser controvertido en torno a la eventual procedencia de la indemnización.¹⁴

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LEGISLATIVO

En efecto, para el supuesto de que frente a una ley que declare un género de bienes como del dominio público, se pretendiera reclamar indemnización del Estado por la eventual lesión de un derecho de propiedad, es indudable que ello significaría exigir la responsabilidad del Estado por acto legislativo.

Puede decirse que la doctrina es unánime en considerar que la responsabilidad del Estado por acto legislativo sólo puede surgir cuando el daño sufrido es especial, excepcional y excede los sacrificios normales propios de la vida en sociedad, por lo que si la ley afecta a todos por igual o a un gran número de personas, es decir, si en los hechos sus efectos son realmente generales, no surge obligación de indemnizar.¹⁵ En otras palabras, frente a la

13. V. J. Lamarque, *Droit de la Protection de la Nature et de l'environnement*, París, 1973, p. 285.

14. V. Los comentarios sobre la Legislación del Estado de Florida, U. S. A., en National Water Commission, *A Summary Digest of State Water Laws*, pp. 19, 221 y 222.

15. V. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1953, p. 610; Enrique Sayagués Laso, "Responsabilité de l'Etat en raison des actes législatives", en *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, París, 1969, p. 622.

pregunta de si el Estado podría estar obligado a indemnizar en virtud del ejercicio de su potestad normativa, se ha dicho lo siguiente:

"La respuesta a este interrogante es unánimemente positiva, si bien condicionada a la existencia de un auténtico y verdadero sacrificio especial... Esta respuesta se basa en dos principios: uno de carácter teórico o ético, aplicación estricta del principio de justicia distributiva, en virtud del cual los daños que resultan necesarios para la producción de una utilidad colectiva no deben recaer sobre un miembro solo de la comunidad, sino que deben ser distribuidos entre todos".¹⁶

Lo anterior, no hay duda, no es más que la confirmación de que toda la teoría de la responsabilidad del Estado por acto legislativo está fundamentada en el "principio de la igualdad ante las cargas públicas";¹⁷ por lo que si no se ha violado dicho principio no procedería indemnización frente al sacrificio legal y no hay duda, una norma que contenga la declaratoria de un género de bienes como del dominio público, no lesiona *especialmente* el derecho de un propietario, sino a todos los habitantes por igual, al excluir dichos bienes del ámbito de los que puedan ser de propiedad privada.

16. V. Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador", en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, p. 132.

17. V. Pierre Delvolve, *Le Principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, 1969, p. 240.

III. ALGUNAS IDEAS PARA LA IMPLEMENTACION DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN LOS SECTORES DE DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO *

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de los fines del Estado contemporáneo en Venezuela, además de aquellos de: 1) Seguridad, Orden Público y Defensa; 2) de Desarrollo Económico, y 3) de Desarrollo Social; pueden identificarse claramente los de: 4) de Desarrollo Físico y Ordenación Territorial, que comprenden las acciones del Estado agrupadas en los siguientes sectores de actividad pública: 1) Desarrollo Urbano y Vivienda; 2) Transporte; 3) Comunicaciones, y 4) Recursos Naturales Renovables.^{17 bis}

Una de las características generales del tratamiento administrativo de estos cuatro sectores, es que las actividades públicas que a ellos conciernen, no se realizan y desarrollan en forma ordenada. El crecimiento de la administración pública no obedeció a un plan preconcebido, por lo que estos sectores se fueron asumiendo por distintas unidades administrativas, creadas o no especialmente para ello, pero en todo caso, organizadas aislada y progresivamente. El resultado de este proceso de agregación y desgajamiento, ha sido el que no exista una adecuada ordenación administrativa de estos sectores. No quiere decir ello que el Estado no realiza actividades en relación a los mismos, sino que las cumple deficiente, incoordinada e insatisfactoriamente. En relación a los mismos, desde un punto de vista político-administrativo, puede decirse que los diversos sectores no son "gobernados" coherentemente, pues no existe

* Documento elaborado en marzo de 1974. Para esta publicación se le han hecho algunas modificaciones formales y se le han agregado las notas correspondientes.

^{17 bis}. V. Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, Tomo I, pp. 250 y ss.

un Ministro responsable del sector, ante el Consejo de Ministros y el Congreso, sino que en general, varios Ministros tienen competencia en dichos campos, que ejercen aisladamente. La responsabilidad se encuentra diluida, y muchas veces con la consiguiente orfandad política del sector. Esto, por supuesto, se refleja también en la administración de los sectores, que es compartida entre organismos ministeriales, institutos autónomos y empresas del Estado, sin concierto. Hay, en consecuencia, en cada uno de esos cuatro sectores, una "desintegración administrativa" de los mismos, desde los niveles de definición de políticas y planificación hasta los de ejecución administrativa y control.

Esta situación, por tanto, en sectores que afectan toda la infraestructura del país, y que constituyen la pieza esencial para la ordenación territorial del mismo, no sólo significa una dispersión de los cuantiosos recursos financieros, materiales y humanos invertidos y que se invierten en su administración, sino un deterioro del medio ambiente con la progresiva insatisfacción de la colectividad. Una reforma institucional que ordene administrativamente estos sectores, de manera que la administración de los mismos, además de ser eficaz (productividad, racionalización administrativa) sea efectiva (adecuada satisfacción y consecución de los fines del Estado), se impone como una de las tareas prioritarias desde el punto de vista político. El reconocimiento en los programas de gobierno presentados al electorado durante la última década, y en particular, en el del actual gobierno,¹⁸ sobre el carácter estratégico de la reforma administrativa, impone por tanto su realización como condición para alcanzar los objetivos políticos del gobierno.

Pero una reforma institucional de cualquiera de los sectores de actividad pública, conlleva, necesariamente, mayores o menores repercusiones en la ordenación administrativa de los otros. Por ello, una reforma administrativa aislada, en un sector, no debería adaptarse sin conocerse exactamente las repercusiones que la misma tendría en los otros.

De allí que el enfoque macroadministrativo sea necesario; y por ello, resulta indispensable, *ante la creación de un Ministerio*

18. V. Carlos Andrés Pérez. *Acción de Gobierno*. Caracas, 1973, pp. 29, 61, 68 y 77. Cfr. Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma...*, cit., Tomo I, pp. 93 y ss; Allan-R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*. Madrid, 1975, pp. 452 y ss.

de Recursos Naturales y del Ambiente, no sólo tener en cuenta sus repercusiones en sectores de desarrollo económico, como los de desarrollo industrial o desarrollo agropecuario, sino particularmente en los sectores de desarrollo físico y ordenación territorial. Por ello en las líneas que siguen, se parte de la premisa de que para la implementación de la reforma administrativa en los sectores de desarrollo físico y ordenación territorial, aquélla debe formularse, simultánea y concatenadamente, respecto de los cuatro sectores que integran esas finalidades del Estado: Desarrollo Urbano y Vivienda, Transporte, Comunicaciones, y Recursos Naturales Renovables.

2. LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA

A. *El Programa del Gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del sector*

En el campo del sector Desarrollo Urbano y Vivienda, el Programa del Gobierno reconoce que "la dispersión administrativa, con la consiguiente duplicación de esfuerzos y desperdicio de recursos, es uno de los factores que más ha contribuido en Venezuela al crecimiento desordenado de nuestras ciudades, a la proliferación de viviendas insalubres y a acentuar el déficit habitacional del país",¹⁹ por lo que para el período 1974-1979 se ha prometido formular una nueva concepción del urbanismo y vivienda basada en el "planeamiento y acción ejecutiva para el desarrollo equilibrado de núcleos urbanos en el ámbito regional"; dotar "a la administración de capacidad gerencial para el logro de un desarrollo integral de la ciudad"; complementar "la gestión de las Municipalidades mediante la acción del gobierno central"; y en definitiva, transformar "las instituciones actuales a fin de lograr una política uniforme en materia de vivienda, adecuándose fórmulas para la adquisición de tierras con fines urbanos destinados a vivienda, servicios, áreas recreacionales y ubicación de trabajo".²⁰

En efecto, el sector de Desarrollo Urbano y Vivienda, indudablemente que constituye en la actualidad, uno de los sectores

19. V. C. A. Pérez. *Acción de Gobierno*, cit., p. 68.

20. *Ibidem*, p. 69.

de actividad administrativa más dispersos y desintegrados del Estado venezolano. No sólo no hay, políticamente hablando, ningún Ministerio del Sector, sino que realizan actividades conexas con el mismo, aisladamente, innumerables organismos públicos. A título ilustrativo puede describirse el cuadro de dispersión administrativa del sector, en la forma siguiente, tal como lo describió la Comisión encargada del Estudio y Redacción de los Proyectos de "Ley de Planificación Territorial y Urbana" y "Ley de Creación del Ministerio de la Vivienda":

"En materia de *planeamiento urbano regional*: CORDIPLAN, MOP, SAS, OMPU, CVG, Corporaciones Regionales, Municipalidades. En materia de *vivienda*: Banco Obrero, Fundacomún, SAS, Corporaciones Regionales, BNAP, CSB. En materia de *servicios públicos urbanos*: MOP, INOS, SAS, Ministerio de Comunicaciones, B. O. (INAVI), CADAFE, C.S.B., EDELCA, Fundacomún, Corporaciones Regionales, Municipalidades. En materia de *Renovación Urbana*: MOP, B. O., C. S. B.; y en materia de *regulación y control*: Ministerio de Fomento y Municipalidades".

Esta situación ha traído como consecuencia que no exista una política nacional-regional de desarrollo urbano y ordenación territorial, ni el consecuente plan, con los consiguientes desequilibrios urbanos. Por otra parte, la pluralidad de organismos que intervienen en el sector y la ausencia de una jefatura política visible del mismo, han traído como consecuencia, la ausencia de coordinación de los programas, la pluralidad de las decisiones y fallas de carácter técnico y administrativo, con los consiguientes errores e innecesarios gastos.

Pero a la desintegración administrativa del sector, se agrega la ausencia de una normativa jurídica que regule adecuadamente las competencias nacionales y municipales en materia de ordenación territorial y urbana, y otorgue los necesarios poderes a las autoridades públicas para dirigir el desarrollo urbano. Por ello, una reforma administrativa del sector no tendría mayores resultados, si no se acompaña de una reforma legal que regule los poderes y facultades estatales (nacionales, regionales y municipales) hoy carentes de adecuado tratamiento jurídico, salvo en aislados niveles locales (por ejemplo, en el Área Metropolitana de Caracas).

B. *La precisión de los programas del sector*

Planteada la necesidad de una integración administrativa en el sector, resulta indispensable definir en términos generales, cuáles serían los programas que el mismo abarcaría. En este sentido básicamente deberían identificarse los siguientes:

En primer lugar, las actividades de planificación urbanística y regulación y control del uso del suelo urbano; en segundo lugar, las actividades de renovación urbana; en tercer lugar, las actividades de construcción de viviendas y de edificaciones; en cuarto lugar las actividades de financiamiento de viviendas; en quinto lugar, las actividades de dotación de acueductos y alcantarillado; en sexto lugar, las actividades de coordinación de los servicios públicos urbanos; y en séptimo lugar las actividades de regulación y control de alquileres.

C. *La estructuración de un Ministerio para el sector: El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda*

La integración administrativa del sector desarrollo urbano y vivienda requeriría, fundamentalmente, la estructuración de un Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, y la promulgación de una Ley de Reforma Urbana o de Ordenación Urbanística.

En cuanto a los organismos de la Administración Pública Nacional que se integrarían o adscribirían a dicho Ministerio, particularmente se destacarían los siguientes: A nivel de la Administración Central, las Direcciones de Planeamiento Urbano y de Edificios de la Dirección General de Desarrollo Urbanístico del MOP; la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento; y la División de Vivienda Rural del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social; y a nivel de la Administración descentralizada, reformados y reestructurados, el Banco Obrero, el INOS, el BNAP y los programas de vivienda de FUNDACOMUN.

En esta forma, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, tendría a su cargo la planificación del desarrollo urbano y la ordenación del territorio con fines urbanísticos, además de servir de Ministerio de adscripción de un Consejo Nacional de Ordenación Territorial de carácter intersectorial (en el cual participarían además los Ministerios de los sectores Transporte, Comunicaciones

y Recursos Naturales Renovables); y se organizaría para la administración de tres subsectores: el de urbanismo, con los programas de regulación y uso del suelo urbano; de renovación urbana y control de urbanizaciones, de planificación de la vialidad urbana, de coordinación de los servicios públicos urbanos, y de prestación de los servicios de acueductos y alcantarillados; el de vivienda, con los programas de construcción y financiamiento a la vivienda, y de regulación y control de alquileres; y el de edificaciones públicas.

Para la ejecución de las actividades de estos tres subsectores, podría estructurarse en el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, tres grandes Direcciones Generales: la Dirección General de Urbanismo, la Dirección General de Edificaciones y la Dirección General de Vivienda. La Dirección General de Urbanismo se formaría en base a la Dirección de Planeamiento Urbano de la Dirección General de Desarrollo Urbanístico del MOP; a través de ella estarían adscritos al Ministerio, el CSB y el INOS; y tendría a su cargo, en el campo del desarrollo urbano, las relaciones con las Municipalidades y las agencias de renovación urbana como el CSB. La Dirección General de Edificaciones se formaría en base a la Dirección de Edificios de la Dirección General de Desarrollo Urbanístico del MOP; y la Dirección General de Vivienda, en base a la División de Vivienda Rural del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y a través de ella, estarían adscritos al Ministerio, el INAVI y el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo.

Para estructurar el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, como se dijo, no sólo se requeriría de una ley que cree dicho Ministerio, sino fundamentalmente de la revisión del ordenamiento legislativo relativo al desarrollo urbano y la elaboración de la Ley de Ordenación Urbanística o Ley de Reforma Urbana. De allí que resulta indispensable proceder a la elaboración definitiva de ambas leyes.

3. LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR TRANSPORTE

A. *El programa del Gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del sector*

En relación al sector transporte, el Programa del Gobierno

hace una referencia genérica al deterioro de los servicios de transporte colectivo,²¹ con la consiguiente promesa de lograr su mejoramiento. Sin embargo, es evidente que el deterioro existe y se extiende a todas las actividades del sector.

En efecto, al igual que lo que sucede en los otros sectores de Desarrollo Físico y Ordenación Territorial, las actividades del sector transporte se encuentran diseminadas entre varios ministerios y organismos descentralizados, no son objeto de un tratamiento uniforme y carecen de una definición de política general. Ello se evidencia del solo análisis de los diversos programas del sector y de sus subsectores: transporte terrestre, aéreo y marítimo. En efecto, en lo que se refiere a la creación de la infraestructura necesaria para el sector, es decir, a la planificación, construcción y mantenimiento de la vialidad para los diferentes tipos de transporte, tienen competencia la Dirección General de Vialidad y la OMT del MOP, el Instituto Nacional de Canalizaciones, el Instituto Autónomo de Administración de los Ferrocarriles del Estado, el Instituto Autónomo de Diques y Astilleros Nacionales, el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía y las Municipalidades. Por su parte, en la operación del servicio público de transporte tienen competencia el Ministerio de Hacienda, y el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía; en la prestación de servicio público de transporte, tienen competencia diversas entidades descentralizadas: IAAFE, LAV, VIASA, CAVN, Transportadora Marítima Venezolana S. A., IMTC, EMTSA; y en la regulación y control del transporte, tienen competencia el Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Fomento y las Municipalidades.

Esta situación ha traído como consecuencia que en la actualidad no exista un Ministerio responsable del sector, y los diversos esfuerzos de coordinación intrasectorial (interministeriales) que se han realizado a través del Consejo Nacional de Vialidad (MOP), la Comisión Consultiva del Transporte Terrestre (Min. de Com.), el Consejo Nacional de la Marina Mercante (Min. de Com.), el Consejo Técnico Nacional de Aeronáutica Civil (Min. de Com.), el Consejo Nacional de Tránsito Terrestre (Min. de Com.) y otros, no han dado los resultados esperados. El sector no tiene, por tanto, un tratamiento político uniforme, y a pesar de los esfuerzos planifica-

21. *Ibidem*, p. 15.

dores aislados (Diagnóstico del Sector Transporte de CONAVIAL), no ha sido objeto ni de una planificación integral, ni mucho menos de la ejecución coordinada de las diversas actividades públicas.

Pero a la desintegración administrativa del sector, se agrega también la ausencia de una normativa jurídica completa y coordinada de los diversos subsectores en el ámbito nacional y municipal. Por ello, la reforma administrativa del sector tendrá que estar acompañada de una reforma de la Ley de Tránsito Terrestre, de la Ley de Aviación Civil y de la Ley de Navegación y de la promulgación de una Ley de Carreteras y Autopistas.

B. La precisión de los programas del sector

Planteada la necesidad de una integración administrativa en el sector, resulta indispensable definir, en términos generales, cuáles serían los programas que el mismo abarcaría, en sus tres subsectores. En este sentido básicamente deberían identificarse los siguientes: en primer lugar, las actividades de planificación del sector y ordenación territorial con fines del transporte y vialidad; en segundo lugar las actividades de la construcción de la infraestructura del sector; en tercer lugar, las actividades de operación de la infraestructura; en cuarto lugar, las actividades de prestación de los servicios públicos de transporte; y en quinto lugar, las actividades de regulación y control.

C. La estructuración de un Ministerio para el sector: El Ministerio del Transporte y Comunicaciones

La integración administrativa del sector transporte requeriría, fundamentalmente, la estructuración de un Ministerio del Transporte, además de la reforma y promulgación de las leyes requeridas para la adecuada conducción del sector.

En cuanto a los organismos de la Administración Pública Nacional que se integrarían o adscribirían a dicho Ministerio, particularmente se destacarían los siguientes: en el subsector de transporte terrestre, a nivel de la Administración Central, las Direcciones de Carreteras y de Vialidad Urbana de la Dirección General de Vialidad, la Oficina Ministerial de Transporte y CONAVIAL del MOP, y la Dirección de Tránsito Terrestre del Ministerio de Comunicaciones; y a nivel de la Administración Descentralizada, el

Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado. A este subsector debería adscribirse en el futuro, la proyectada Autoridad Metropolitana del Transporte de Caracas. En el subsector de transporte aéreo, a nivel de la Administración Central, parte de la Dirección de Puertos y Aeropuertos de la Dirección General de Vialidad del MOP y la Oficina Ministerial del Aeropuerto de Maiquetía de la misma Dirección y la Dirección de Aeronáutica Civil del Ministerio de Comunicaciones; y a nivel de la Administración descentralizada, al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía y las empresas públicas de prestación de servicios de transporte: LAV y VIASA.

En el subsector de Transporte Marítimo, a nivel de la Administración Central, parte de la Dirección de Puertos y Aeropuertos de la Dirección General de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas; la Dirección de los Servicios Portuarios de la Dirección General de Servicios del Ministerio de Hacienda, y la Dirección de Marina Mercante del Ministerio de Comunicaciones; y a nivel de la administración descentralizada, el Instituto Nacional de Canalizaciones, la CAVN, la Transportadora Marítima Venezolana y el Instituto Diques y Astilleros Nacionales (a los cuales se agregaría ahora, el Instituto Nacional de Puertos).

Además, se integraría a dicho Ministerio, las Direcciones de Construcciones y de Mantenimiento Vial de la Dirección General de Vialidad del MOP como unidad inter subsectorial, y con las reparticiones regionales (zonas).

En esta forma, el Ministerio del Transporte tendría a su cargo la planificación sectorial del sector, y se organizaría en tres subsectores: transporte terrestre, transporte aéreo y transporte marítimo y fluvial, y una unidad de servicios de construcciones y mantenimiento. El subsector de transporte terrestre, con los programas de planificación del transporte y tránsito terrestre; de operación de la infraestructura vial (autopista y carreteras); de regulación y control del transporte y tránsito terrestre (policía de tránsito); y de prestación de los servicios públicos del transporte terrestre. El subsector de transporte aéreo, con los programas de planificación del transporte y circulación aérea; de operación de la infraestructura (aeropuertos); de regulación y control del transporte y tránsito aéreo; y de prestación de los servicios públicos de transporte

aéreo. El subsector de transporte marítimo y fluvial; con los programas de planificación del transporte marítimo y fluvial; de operación de la infraestructura (canales y puertos); de regulación y control del transporte y navegación marítima y fluvial (Marina Mercante, pilotaje); y de prestación de los servicios de transporte marítimo y fluvial.

Para la ejecución de las actividades de estos subsectores, podrían estructurarse en el Ministerio del Transporte y Comunicaciones, tres grandes Direcciones Generales subsectoriales de Transporte, y una del sector comunicaciones: la Dirección General del Transporte y Tránsito Terrestre, la Dirección General de Transporte y Navegación Aérea, la Dirección General del Transporte y Navegación Marítima y Fluvial y la Dirección General de Comunicaciones. Además se estructuraría, una Dirección General de Servicios de construcciones y mantenimiento, con su desconcentración regional. La Dirección General del Transporte y Tránsito Terrestre se formaría en base a parte de la Dirección General de Vialidad del MOP, y a la Dirección de Tránsito Terrestre del Ministerio de Comunicaciones; a través de ella estarían adscritos al Ministerio, tanto la futura Autoridad Metropolitana del Transporte (Caracas), como el IAAFE y las empresas públicas de transporte; y tendría a su cargo las relaciones con las Municipalidades en el campo del transporte y tránsito urbano. La Dirección General de Transporte y Navegación Aérea se formaría en base a parte de la Dirección General de Vialidad del MOP y a la Dirección de Aeronáutica Civil del Ministerio de Comunicaciones, y a través de ella, estarían adscritas al Ministerio, el Instituto Autónomo del Aeropuerto Internacional de Maiquetía y las empresas de transporte aéreo. La Dirección General de Transporte y Navegación Marítima y Fluvial, se formaría con parte de la Dirección General de Vialidad del MOP, con la Dirección de Marina Mercante del Min. de Com. y con la Dirección de los Servicios Portuarios del Min. de Hac. y a través de ella, estarían adscritos al Ministerio, las futuras Autoridades de Puertos que se creen, parte del INC, y del IADEN, y las empresas públicas de transporte marítimo y fluvial: CAVN y Transportadora Marítima Venezolana S. A. Además se integraría el sector comunicaciones a la competencia del Ministe-

rio del Transporte y Comunicaciones en una Dirección General de Comunicaciones.

Para estructurar el Ministerio del Transporte y Comunicaciones, como se dijo, no sólo se requerirá de una reforma legislativa de las variadas regulaciones existentes en los tres subsectores, sino de la promulgación de nuevos dispositivos legales, como la Ley de Carreteras y Autopistas y la Ley Coordinadora del Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas. De allí que resulta indispensable proceder a la elaboración definitiva de ambas leyes.

4. LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR COMUNICACIONES

A. *El Programa del Gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del sector*

Al igual que lo señalado respecto del Sector Transporte, en el Programa del Gobierno se hace una referencia genérica al deterioro de los servicios de comunicaciones (correos, teléfonos y telégrafos), prometiéndose que serían objeto de una "reorganización a fondo con el fin de que la prestación de esos servicios se corresponda con sus elevados costos".²²

Ahora bien, el sector comunicaciones, aun cuando básicamente ha correspondido al Ministerio de Comunicaciones, no ha escapado del fenómeno de la desintegración administrativa evidenciada por la creación de entidades descentralizadas completamente autónomas, con poder real político-administrativo superior al Ministerio. A ello se ha unido la tradicional relegación de esos servicios dentro de una estructura ministerial, regularmente desatendida, política y administrativamente hablando, por la existencia de otras prioridades.

Esta situación de repartición de competencias entre el Ministerio de Comunicaciones y entidades descentralizadas, como la CANTV, ha provocado una ausencia de planificación integral del sector. La actividad planificadora básica en el mismo se ha realizado por la

22. *Ibidem*, p. 15.

CANTV, a través de los Planes Quinquenales de Telecomunicaciones con casi ninguna participación del Ministerio; y los esfuerzos de coordinación sectorial, como el realizado con la creación del Consejo Técnico Nacional de Telecomunicaciones, no han dado resultados. Los programas del sector, por otra parte, no están completamente integrados, y se desarrollan por diversas entidades independientes unas de otras. En efecto, en cuanto al programa de regulación y control de las comunicaciones, particularmente de las telecomunicaciones, las atribuciones básicas están repartidas entre la Dirección de Telecomunicaciones y la Dirección de Correos del Ministerio de Comunicaciones y la CANTV; y en cuanto al programa de prestación de los servicios de comunicaciones la situación actual presenta el siguiente panorama: en relación al subsector correos, los servicios se prestan básicamente por la Dirección de Correos del Ministerio de Comunicaciones, contra los cuales conspira la competencia de empresas privadas de transporte de correspondencia, que operan a pesar de la exclusividad pública del servicio de acuerdo con lo expresado por la Ley de Correos; y en el campo del subsector de telecomunicaciones, el servicio está distribuido entre la Dirección de Telecomunicaciones (telégrafos), la CANTV (teléfonos, telex) y la Línea Aeropostal Venezolana (cables internacionales).

Por otra parte, en el sector comunicaciones también se evidencia una insuficiencia en la normativa jurídica del mismo. En efecto en el campo de los programas de regulación y control, aún no se han consolidado los necesarios poderes del Estado y las limitaciones a las actividades particulares en el campo de la utilización de los medios de comunicación: prensa, radio, cine y televisión. Las disposiciones de la Ley de Telecomunicaciones de 1940 y del Reglamento de Radiodifusión son indudablemente insuficientes, siendo urgente la necesaria intervención reguladora del Estado en estos campos. Por otra parte, en cuanto al funcionamiento administrativo de la prestación de los servicios de comunicaciones, la Ley que reorganiza los Servicios de Telecomunicaciones y la Ley de Correos requieren también de una revisión y actualización. Por ello, la reforma administrativa en el sector comunicaciones deberá acompañarse de una reforma legislativa de amplias proporciones.

B. *La precisión de los programas del sector*

La búsqueda de una adecuada ordenación administrativa del sector comunicaciones debe partir de la precisa delimitación de los programas del mismo, los cuales básicamente son dos: un programa de regulación y control de los medios y servicios de comunicaciones, de carácter técnico, administrativo y político-administrativo; y un programa de prestación de los servicios de comunicaciones, básicamente en los subsectores de telecomunicaciones (telégrafos, teléfonos) y correo. En el primero se incluirían las actividades públicas de control y regulación del uso del espectro radioeléctrico, la asignación y control de frecuencias y el control de las programaciones. Asimismo, se incluirían las actividades de regulación y control de la prensa y el cine. En el segundo, se incluirían todos los servicios públicos de correos y telecomunicaciones, organizados como monopolios estables.

C. *La estructuración de una Dirección General para el Sector: La Dirección General de Comunicaciones en el Ministerio del Transporte y Comunicaciones*

La reordenación administrativa del sector, dada su estrecha vinculación con el sector transporte, exige la integración de una Dirección General de Comunicaciones en el Ministerio del Transporte y Comunicaciones, lo cual tendría a su cargo básicamente los programas de regulación y control de las comunicaciones y medios de comunicación, pues los programas de prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y correos se descentralizarían funcionalmente. En esta forma, a través de esa Dirección General se adscribirían al Ministerio las empresas de prestación de servicios existentes (CANTV) o que se creen en el futuro (empresa de correos y telégrafos).

En esta forma, en cuanto a los organismos que se integrarían a la Dirección General de Comunicaciones, estaría básicamente la Dirección de Telecomunicaciones del Ministerio de Comunicaciones, la cual serviría de canal de adscripción para los entes descentralizados de servicios de teléfonos (CANTV), de telégrafos (estructurada con parte de la Dirección de Telecomunicaciones y los servicios de cables internacionales de la LAV) y de correos (estruc-

turada con la Dirección de Correos). De acuerdo a este esquema, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones tendría a su cargo la planificación del sector, y la regulación y control de las comunicaciones; y la prestación de todos los servicios de comunicaciones se realizaría en forma descentralizada por una empresa organizada en forma de *holding*, estructurada en base a la CANTV, con otras empresas de correos y telégrafos. El signo característico de estas empresas es que deberían organizarse como monopolios públicos, lo cual si bien ha sido efectivo en el campo de los servicios de telégrafos y teléfonos, no se ha cumplido en el campo del correo. Necesariamente, una reorganización del correo para hacerlo eficiente y efectivo, debería implicar la eliminación de las empresas privadas que compiten con el correo en el transporte de correspondencia, una vez que el correo funcione adecuadamente.

Para estructurar la Dirección General de Comunicaciones del Ministerio del Transporte y Comunicaciones, como se dijo, no sólo se requerirá de una reforma administrativa que paralelamente centralice y haga efectiva la regulación y el control de las comunicaciones y descentralice funcionalmente los servicios públicos de telecomunicaciones y correos; sino que será indispensable proceder a realizar una reforma legislativa en el sector, mediante la formulación de nuevos dispositivos legales y la reformulación de los existentes.

5. LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR RECURSOS NATURALES RENOVABLES

A. *El Programa del Gobierno (1974-1979) y la Situación Jurídico-Administrativa del Sector*

El Sector de Recursos Naturales Renovables, como uno de los sectores de actividad pública que integran los fines de desarrollo físico y ordenación del territorio, abarca todas las actividades del Estado relativas a la planificación, administración, regulación y control del aprovechamiento de los recursos naturales renovables, en función de los requerimientos que de ellos hagan los diferentes sectores de la actividad económica y social. Por constituir el agua, el suelo y los recursos forestales (bosques, parques nacionales, fauna, etc.), los recursos naturales renovables de mayor impor-

tancia, y cuyo aprovechamiento está más interrelacionado, deberían integrarse, administrativamente hablando, las actividades públicas de administración de las aguas, suelos, bosques y de los recursos del mar, y de mantenimiento del inventario permanente de dichos recursos. Al contrario, en la actualidad, el sector recursos naturales renovables no es objeto de un tratamiento administrativo coherente e integral. Basta para darse cuenta de ello constatar que en materia de la planificación, la entidad fundamental actualmente en el sector es la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH) adscrita al Ministerio de Obras Públicas; y en materia de administración, control y regulación del aprovechamiento tienen competencia además de COPLANARH, la Dirección de Recursos Naturales Renovables y la Oficina Nacional de Pesca del Ministerio de Agricultura y Cría; la Dirección General de Recursos Hidráulicos del MAC; la Dirección de Geología del MMH, el IAN, el INOS, el INC, la Corporación Nacional de Turismo, y las Corporaciones de Desarrollo Regional.

Esta situación administrativa, de ausencia de una autoridad de administración y control del aprovechamiento de los Recursos Naturales Renovables, ha entrabado la necesaria conservación y protección de los mismos; y ello, a pesar de todos los esfuerzos realizados por organismo planificadores como COPLANARH. Se impone, por tanto, la realización de una reforma administrativa que le de coherencia administrativa al sector, sin que ello signifique la centralización de todos los aprovechamientos; y que en esa forma, se haga efectiva la planificación, coordinación y control de los aprovechamientos y la protección del medio ambiente.

Pero indudablemente, en este sector, también una reordenación administrativa que establezca una autoridad básica en el mismo, sería insuficiente si no se acompaña de una Reforma Legislativa, de manera que dicha autoridad sea efectiva y particularmente, de una nueva legislación de las aguas y protección del medio ambiente.

B. La precisión de los programas del sector

En el Sector Recursos Naturales Renovables deben distinguirse las acciones del Estado tendientes a realizar directamente un aprovechamiento de los Recursos Naturales Renovables, de aquellas

actividades de planificación, administración, regulación y control de todos los aprovechamientos de los mismos y de ordenación territorial con fines de preservación y conservación del ambiente. Administrativamente hablando las primeras deben realizarse en los sectores de actividad pública correspondientes (aprovechamientos hidráulicos para el desarrollo industrial, abastecimiento de poblaciones, para el desarrollo urbano, aprovechamientos para riego, para el desarrollo agropecuario, etc.); y las segundas serían las que constituirían básicamente el sector de actividad pública de recursos naturales renovables. Además en este sector se integrarían las actividades de recopilación y actualización de las informaciones básicas relativas a los recursos naturales: Cartografía Nacional Sismología, Hidrología, Meteorología.

Este sector, en todo caso, podría dividirse en tres subsectores interrelacionados: los suelos, las aguas y la flora y fauna.

C. *La estructuración de un Ministerio para el Sector:
El Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente*

La integración administrativa del sector debe realizarse, estructurando en forma independiente un Ministerio de Recursos Naturales, es decir, estableciendo una estructura ministerial en la cual el sector recursos naturales renovables no esté vinculado a otro sector, como podría ser, por ejemplo, el sector de desarrollo agropecuario. En efecto, a pesar de que en el Programa del Gobierno se prometía transformar el Ministerio de Agricultura y Cría en un Ministerio de Recursos Naturales,²³ debe tenerse en cuenta que no sólo el sector de desarrollo agropecuario utiliza los recursos naturales renovables, sino que también requieren de dichos recursos los sectores de desarrollo industrial, salud, transporte, por ejemplo. Por ello, parecería más conveniente integrar el sector recursos naturales renovables separado de los otros sectores económicos, en una estructura ministerial propia: el Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente. Pero no sólo esta integración es indispensable para garantizar instrumentalmente la adecuada planificación, regulación y control de los aprovechamientos, y la integridad del ambiente, sino que ella debería acompañarse, como se dijo, de la reforma

23. *Ibidem*, p. 33.

legislativa del sector y la promulgación, en especial, de la Ley General de Aguas y de la Ley de Protección al Ambiente.

En cuanto a los organismos de la Administración Pública que se integrarían al sector o se adscribirían a dicho Ministerio, se destacarían los siguientes: en cuanto a la planificación de los aprovechamientos de los recursos hidráulicos, a nivel de administración central se le adscribirían a COPLANARH, que se transformaría en un Consejo Nacional de las Aguas con el carácter de Autoridad Unica de las mismas; en cuanto a la información básica relativa al sector, se integrarían al Ministerio, la Dirección de Cartografía Nacional del Ministerio de Obras Públicas, y la Dirección de Información Básica de la Dirección General de Recursos Hidráulicos del MOP; en cuanto a la ejecución de la infraestructura hidráulica, la Dirección General de Recursos Hidráulicos del MOP; en cuanto a las actividades de administración y conservación de los suelos, parte de la Dirección de Recursos Naturales Renovables del MAC; en cuanto a las actividades de administración y conservación de los recursos forestales, y de la flora y fauna silvestre, parte de la Dirección de Recursos Naturales Renovables del MAC y el Instituto Nacional de Parques; y en cuanto a las actividades de administración y conservación de los recursos del mar, particularmente de la pesca, la Oficina Nacional de Pesca.

Además, se integraría a dicho Ministerio la Comisión para el desarrollo del Sur (CODESUR) que, con carácter general, tiene competencias básicamente en materia de administración y protección de los recursos naturales renovables en la Región Sur.

En esta forma, el Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente tendría a su cargo, la planificación del aprovechamiento de los recursos, y en particular, la planificación y administración de los recursos hidráulicos mediante el ejercicio de la autoridad de las aguas. Por otra parte, tendría a su cargo todos los programas de obtención de la información básica relativa a los recursos naturales renovables. En el subsector de recursos hidráulicos el Ministerio de Recursos Naturales Renovables tendría a su cargo la construcción y mantenimiento de la infraestructura hidráulica básica; en el subsector del recurso suelo, tendría a su cargo el ejercicio de la autoridad nacional de tierras y la ejecución de los programas de conservación y

preservación del recurso suelo; y en el subsector de recursos forestales y de fauna tendría a su cargo los programas de parques nacionales y zonas protectoras de recursos naturales, incluyendo la fauna y flora silvestre; el ejercicio de la autoridad forestal (control y regulación); y el desarrollo y protección de los recursos pesqueros. Tendría además, a su cargo, los programas de protección y conservación del ambiente.

Para la ejecución de estas actividades, el Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente tendría adscrito al Consejo de las Aguas, formado en base a la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH), y a la Comisión para el Desarrollo del Sur (CODESUR), y se organizaría en cuatro grandes Direcciones Generales: la Dirección General de Recursos Hidráulicos, que se formaría en base a la Dirección General de Recursos Hidráulicos del MOP; la Dirección General de Suelos, que se formaría en base a parte de la Dirección de Recursos Naturales Renovables del MAC; la Dirección General de Bosques, Fauna y Pesca, que se formaría en base a parte de la Dirección de Recursos Naturales Renovables del MAC, a la Oficina Nacional de Pesca, y a través de la cual se adscribiría al Ministerio, el Instituto Nacional de Parques; y la Dirección General de Protección Ambiental. Las actividades de Información Básica que se formaría en base a la Cartografía Nacional y a parte de la Dirección General de Recursos Hidráulicos del MOP, podrían configurarse en una Dirección General del Ministerio o en un Instituto Autónomo separado. En todo caso, la organización interna del Ministerio podría estructurarse agrupando sus unidades por actividades administrativas de carácter inter-subsectorial.

Para estructurar el Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente, como se dijo, no sólo se requerirá de una reforma legislativa de las variadas regulaciones existentes en los tres subsectores (aguas, suelos y flora y fauna), sino la promulgación de nuevos dispositivos legales, como la proyectada Ley General de Aguas, cuyas bases ya han sido elaboradas por COPLANARH, y la Ley Orgánica de Protección del Ambiente.^{23bis}

23 bis. V. lo indicado en pp. 175 y ss., y 195 y ss.

6. OPORTUNIDAD DE LA REFORMA

Una reforma administrativa como la proyectada en el grupo de sectores de desarrollo físico y ordenación territorial, como toda reforma de carácter macroadministrativa, implica y conlleva una considerable transformación de las estructuras administrativas existentes. La experiencia enseña que este tipo de reformas administrativas *debería procurar hacerse dentro de la primera etapa de un nuevo gobierno*, cuando las propias estructuras administrativas y burocráticas no se han rigidizado; de lo contrario, la resistencia natural al cambio que acompaña a las instituciones administrativas, se harán sentir con mayor fuerza a medida que se consolida el gobierno.

En base a ello, los esfuerzos por realizar la reforma administrativa como parte de un generalizado propósito de transformación institucional, deben realizarse de inmediato, cumpliéndose diversas etapas. Habiéndose realizado las tareas básicas de planificación de la reforma en los primeros años de esta década, corresponde ahora iniciar la implementación y ejecución de la misma. El gobierno en este sentido, debería dedicar los meses de abril a diciembre del corriente año 1974, a implementar la reforma, es decir, a la elaboración de los proyectos legislativos y administrativos envueltos en la reforma. La realización de esta enorme, costosa y compleja tarea, sin embargo, no es imposible. La base para su éxito estaría no sólo en encargar de la dirección de los diversos grupos del trabajo a personas de reconocida competencia y que gozaran de la confianza del o de los ministros vinculados a la ejecución de la reforma, sino en la asignación de suficientes recursos, básicamente de personal, para la realización de las diversas tareas. Todo ello, presuponiendo, por supuesto, que la decisión política para ejecutar la reforma ha sido adoptada por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.²⁴

Con vistas a realizar dicha reforma que afectaría al Ministerio de Obras Públicas, al Ministerio de Agricultura y Cría y al Ministerio de Comunicaciones, esos Despachos deberían reflejar en su

24. Sobre las perspectivas de este proceso V. Allan R. Brewer-Carías, "Perspectivas del proceso de reforma administrativa en Venezuela en los inicios del período constitucional 1974-1979", en *International Review of Administrative Sciences*, Bruselas, Vol. XLI, N° 3, 1975, pp. 209 a 226.

estructura *interna* los criterios de ordenación e integración sectorial señalados, de manera que la reforma ulterior constituya un segundo paso del mismo proceso. Los estudios para la reforma interna de los Ministerios de Obras Públicas, Agricultura y Cría y Comunicaciones, se han realizado desde 1971, y en algunos casos, como el del MOP, se han ejecutado parcialmente, y están contenidos en el *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional* de la Comisión de Administración Pública.²⁵

En esta forma, utilizando los mismos criterios de ordenación sectorial definidos, debería concluirse la reforma interna del Ministerio de Obras Públicas, que lo estructura básicamente en tres grandes Direcciones Generales: la Dirección General de Desarrollo Urbanístico (sector de desarrollo urbano y vivienda); la Dirección General de Recursos Hidráulicos (sector de recursos naturales renovables); y la Dirección General de Vialidad (sector transporte). Esta reforma, inclusive, está consagrada en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Obras Públicas dictado por Decreto N° 540 del 10 de febrero de 1971.²⁶

En el Ministerio de Comunicaciones, deberían estructurarse internamente, dos grandes Direcciones Generales: la Dirección General de Transporte (sector transporte) y la Dirección General de Comunicaciones (sector comunicaciones);²⁷ y el Ministerio de Agricultura y Cría debería estructurarse, a su vez, en dos grandes Direcciones Generales: la Dirección General de Desarrollo Agropecuario (sector de desarrollo agropecuario) y la Dirección General de Recursos Naturales Renovables (sector de recursos naturales renovables).²⁸

25. Publicado en Caracas, 1972, *Vol. I*, pp. 506 a 512; 518 a 521 y 523 a 525.

26. Decreto reformado parcialmente mediante Decreto N° 661 del 30-12-74, en *Gaceta Oficial*, N° 30.586 del 30-12-74.

27. Mediante Decreto N° 839 del 8-4-75, publicado en *Gaceta Oficial*, N° 30.663 del 8-4-75, se estructuró el Ministerio de Comunicaciones en base a las siguientes Direcciones Generales: Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre; Dirección General de Transporte y Tránsito Aéreos; Dirección General de Transporte y Tránsito Marítimos; y Dirección General de Comunicaciones.

28. Mediante Decreto N° 769 del 11-3-75, publicado en *Gaceta Oficial*, N° 30.651 del 20-3-75, se estructuró el Ministerio de Agricultura y Cría en base a las siguientes Direcciones Generales: Dirección General de Desarrollo Ganadero; Dirección General de Desarrollo Agrícola; y Dirección General de Recursos Naturales Renovables.

IV. BASES FUNDAMENTALES PARA LA ELABORACION DE UNA LEY DE AGUAS *

1. DISPOSICIONES GENERALES

1. *Declaratoria de las aguas como del dominio público*

El agua, como elemento esencial para el desarrollo económico y social del país, es patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación.

Se consideran, por tanto, como del dominio público de la Nación y sometidas a las disposiciones de la ley, todas las aguas marítimas e interiores sean pluviales, superficiales o subterráneas, corrientes o estancadas, fósiles, termales, confinadas, minerales. En consecuencia, se reconoce expresamente el principio de la unidad del ciclo hidrológico.

2. *Inaplicabilidad de la prescripción*

No puede adquirirse por prescripción, ni la propiedad de las aguas ni derecho alguno de aprovechamiento sobre las mismas.

3. *El dominio público hidráulico*

Conforman además el dominio público hidráulico las obras públicas de aprovechamiento y regulación de las mismas, y los inmuebles públicos afectados a ellas.

4. *Situación de los cauces y las playas*

Los cauces son también del dominio público. Se exceptúa sin embargo de esta base, aquellos cauces por los que discurren exclusi-

* Documento elaborado para COPLANARH en octubre de 1973 a los efectos de la preparación de las bases del Proyecto de Ley de Aguas. Para su redacción se partió de documentos preparados en COPLANARH, en las cuales intervinieron, entre otros, principalmente, el Ing. Pedro Pablo Aspúrua y la Abg. Cecilia Sosa de Mendoza.

vamente aguas pluviales, y los de arroyos y manantiales mientras discurren por el predio donde nacieron y hasta la extensión de la cuenca contribuyente que al respecto se fije.

Las playas se consideran asimismo como del dominio público en la extensión cubierta por la más alta y baja marea.

5. *Declaratoria de utilidad pública*

Se declaran de utilidad pública todas las actividades de control, aprovechamiento y protección de los recursos hidráulicos.

2. DEL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDRÁULICOS

A. *Disposiciones generales*

6. *Afectación de los aprovechamientos al interés general*

El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, conforme a lo establecido en la ley, sólo puede ser otorgado de acuerdo a las necesidades prioritarias que requiera el interés social y el desarrollo económico del país.

7. *Prohibición de los aprovechamientos dañinos*

Se prohíbe el mal uso o el abuso de las aguas, así como su desperdicio, y todos los aprovechamientos que resulten en un deterioro de la calidad del agua.

Las condiciones de las aguas que después de aprovechadas se reintegren a sus cauces naturales, no deben comprometer la utilización posterior que de ellas puede llevarse a cabo. En consecuencia, queda prohibido realizar cualquier clase de vertido sólido, líquido o gaseoso que, de una u otra forma, pueda contaminar las aguas superficiales o subterráneas poniendo en peligro la salud pública o el normal desarrollo de la flora o de la fauna.

8. *Racionalización de los aprovechamientos: la planificación de los recursos hidráulicos*

El aprovechamiento de los recursos hidráulicos se hará conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Aprovechamiento de los

Recursos Hidráulicos, contenido de la política hidráulica nacional, no pudiendo realizarse aprovechamiento de ningún tipo que vayan contra las disposiciones y previsiones del mismo.

9. *Las prioridades de los aprovechamientos*

El Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos fijará las prelación que se establezcan para las distintas clases de aprovechamiento, según los criterios determinados en las políticas de desarrollo económico y social.

El abastecimiento de poblaciones tendrá, en todo caso, carácter prioritario.

Cada aprovechamiento debe contribuir económicamente a facilitar la mejor utilización integral de los recursos hidráulicos a que afecte.

10. *La recuperación de las inversiones públicas en los aprovechamientos hidráulicos*

Se establece una contribución de mejoras respecto de quienes directa o indirectamente se beneficien de las obras de aprovechamiento hidráulico realizadas por el Estado, para la recuperación de todo o parte del valor de las obras. La recuperación de las inversiones podrá establecerse por otras vías distintas a la contribución de mejoras en aquellos aprovechamientos en los cuales se pueda mediante tarifas individualizarse a los usuarios.

B. *Los usos comunes y especiales*

11. *Los usos comunes*

Todos pueden utilizar las aguas, sin necesidad de autorización alguna, para los usos propios de la vida doméstica, para abrevar ganado, para pescar y para la navegación menor.

Se dejan a salvo las regulaciones especiales de la Ley de Navegación y de la Ley de Pesca, sin perjuicio de las atribuciones que se le confieren a la Autoridad de Aguas.

En todo caso, los usos comunes se realizarán sin detener el curso de las aguas, ni deteriorar su calidad, y sin excluir a otros usuarios del ejercicio de derechos análogos.

12. *Limitaciones de los usos comunes*

La utilización común de las aguas está sometida a las disposiciones de la policía administrativa, por lo que la Autoridad de Aguas, por razones de salubridad o seguridad podrá excluir de los mismos determinados cursos de aguas o zonas de los mismos.

13. *Los usos de las aguas pluviales*

Todos tienen derecho a utilizar y almacenar las aguas pluviales que se precipiten en sus predios, con las limitaciones de volumen que determine la Autoridad de Aguas.

14. *Los usos especiales*

El propietario de un predio donde nazca un arroyo o manantial, puede utilizar las aguas del mismo sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Esta utilización sólo puede realizarse por el titular del predio, sin que en ningún caso pueda enajenar o ceder el agua, conducirla a otros predios, o alterar su curso.

C. *Los aprovechamientos mediante concesión*

a) *Disposiciones generales*

15. *De la concesión administrativa*

El derecho al aprovechamiento de las aguas se adquiere exclusivamente mediante concesión otorgada por la Autoridad de Aguas.

Será igualmente necesaria concesión administrativa para la ejecución de toda clase de obras que se realicen en los cauces públicos o que supongan ocupación de riberas.

16. *La concesión administrativa a los entes públicos*

Las Municipalidades, las Corporaciones Regionales, institutos autónomos y las demás entidades o empresas públicas deberán asimismo obtener concesión de aprovechamiento de los recursos hídricos de la Autoridad de Aguas.

Cuando el aprovechamiento vaya a realizarse por dependencias de la Administración Central, la Autoridad de Aguas adscribirá los

volúmenes correspondientes a la entidad, fijando también todas las demás características del aprovechamiento, en los mismos términos señalados para las concesiones administrativas.

Los aprovechamientos de recursos hidráulicos realizados por entes públicos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, deberán ajustarse a sus previsiones mediante un proceso de adaptación, obtener las respectivas concesiones o adscripción de volúmenes. (Véase Disposición Final, Base N° 60).

17. *Ocupación del dominio público y privado de la Nación*

Las concesiones de aprovechamiento comprenderán la ocupación de los terrenos del dominio público o privado del Estado que sean necesarios para la ejecución de las obras de aprovechamiento.

18. *Afectación de las concesiones*

Las aguas concedidas para un aprovechamiento no podrán aplicarse a otro distinto sin la solicitud y autorización correspondiente, como si se tratase de una nueva concesión.

19. *Responsabilidad del Estado*

En las concesiones de aprovechamiento, la Administración no será responsable de la falta o disminución que pueda resultar en el caudal otorgado en la concesión.

b) *Contenido de las concesiones*

20. *Contenido general*

En toda concesión administrativa de aprovechamiento de recursos hidráulicos, se señalará:

1. La naturaleza del aprovechamiento y las características y condiciones del mismo.
2. El volumen máximo de aprovechamiento que se otorga.
3. Los usos a los que se destina el aprovechamiento.
4. Las características técnicas de las obras que requiera el aprovechamiento.

5. La discriminación previa del punto donde debe captarse el agua, así como del de donde debe realizarse el vertido.
6. El tiempo de ejecución de las obras y el itinerario de construcción de las mismas.
7. El lapso de duración de la concesión.
8. Las modalidades de determinación del valor que en la concesión se asigna al agua.
9. El régimen financiero de la concesión.
10. Las condiciones que necesariamente han de tener las aguas que se viertan.

21. *Concesiones para riego*

En las concesiones para riego, se determinará, como uno de los elementos de la misma, la superficie regable y las clases de cultivo, a los que quedará vinculado el recurso que se otorgue.

Asimismo se establecerán, en su caso, las obras y operaciones que sean requeridas para llevar a cabo el adecuado drenaje, tanto de las tierras que se rieguen, como de las que puedan resultar afectadas por el riego.

22. *Concesiones de aprovechamiento para energía eléctrica*

En las concesiones de aprovechamiento de aguas para la producción de energía hidroeléctrica, se podrá exigir como condición, que parte de la energía obtenida se destine para atender determinados servicios públicos.

23. *Concesiones de aprovechamientos múltiples*

Cuando se trate de concesiones de aprovechamientos múltiples que comprendan la utilización del agua para varios fines, la concesión o en su caso, las concesiones definirán la utilización coordinada y las características de los distintos usos. La Autoridad de Aguas asumirá directa o indirectamente la administración del aprovechamiento cuando los distintos concesionarios o usuarios no logren coordinar adecuadamente el aprovechamiento múltiple.

24. *Régimen de tarifas*

Cuando el aprovechamiento de los recursos hidráulicos constituya la base de un servicio público, la concesión determinará también las tarifas reales de explotación del servicio, teniendo en cuenta el valor del agua y los gastos de amortización y explotación de las obras. Las tarifas podrán reajustarse una vez concluida la ejecución de las obras.

La tarifa a satisfacer por los usuarios que fije el Ejecutivo Nacional, podrá ser diferente a la tarifa real, y en su caso, el Ejecutivo podrá disponer el otorgamiento de subvenciones para cubrir dicha diferencia.

En el caso de las tarifas de riego, el inicio del cobro de las mismas podrá demorarse por el tiempo que se estime conveniente hasta que las tierras se encuentren en estado de producción normal.

25. *El valor del agua en la concesión*

El valor del agua determinado en las concesiones de aprovechamiento, está condicionado por la escasez, la calidad, el potencial energético y la localización de los recursos de que se trate.

El valor real del agua será el que resulte de relacionar el valor establecido conforme a las condiciones señaladas, con el costo exigido por las obras y por el tratamiento necesario para que los recursos hidráulicos puedan ser utilizados.

La Autoridad de Aguas determinará en cada caso el valor unitario del agua, señalándose al otorgarse la concesión el coste del valor que el agua tiene en cada aprovechamiento.

El costo de valor asignado al agua, y que debe satisfacer el titular del aprovechamiento, se computará exclusivamente sobre el volumen diferencial entre el que se reciba y el que se vierta, siempre y cuando la recolección, conducción y tratamiento de las aguas a verter se realice en los términos y condiciones establecidos en las normas de carácter general y en la concesión.

26. *El régimen financiero de la concesión y las obras de defensa contra el agua*

Cuando el concesionario de aprovechamiento de aguas hubiese de realizar en el curso de un río obras que, además de la utilidad

concreta para el fin para el que se solicitan, supongan una regulación de las corrientes o representen una defensa contra las mismas, el pago del costo del agua a satisfacer por aquél quedará proporcionalmente reducido en la forma que fije la Autoridad de Aguas en función del beneficio común y general que tales obras reportan al interés nacional.

27. *Obras de aprovechamiento*

La concesión se otorgará con la aprobación del proyecto de las obras necesarias para el aprovechamiento, fijándose entonces el régimen financiero de aquélla.

El proyecto de las obras que cada aprovechamiento requiere, se presentará por quien lo solicite. Si el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos impusiese un aprovechamiento de uso múltiple, el proyecto lo presentarán agrupados los distintos titulares del mismo o podrá ser elaborado directa o indirectamente por la Administración.

28. *La revisión de las concesiones*

Las concesiones de aprovechamiento serán revisadas periódicamente por la Autoridad de Aguas, estableciendo la forma y condiciones en que ha de continuar el aprovechamiento. Asimismo, la Autoridad de Aguas podrá ordenar el cese del aprovechamiento cuando el abastecimiento de poblaciones requiera del recurso, o cuando conviniera realizarlo con otras aguas.

c) *El otorgamiento de las concesiones*

29. *Unidad administrativa en el otorgamiento*

Las concesiones y adscripciones se otorgarán exclusivamente por la Autoridad de Aguas.

30. *Solicitud*

Las solicitudes que se formulen para el otorgamiento de concesiones de agua, señalarán la clase de aprovechamiento, el caudal que se solicita, y la corriente de la que haya de derivarse, así como las demás condiciones establecidas en la Base N° 20.

31. *El procedimiento administrativo y la publicación*

Las solicitudes de concesiones de aprovechamiento se tramitarán conforme al procedimiento administrativo, y se publicarán para garantizar los derechos de terceros titulares de otras concesiones de aprovechamientos.

32. *El catastro de aprovechamiento*

Las concesiones y adscripciones de aguas deberán formar el catastro de aprovechamiento de agua, que llevará la Autoridad de Aguas.

d) *La situación jurídica de las concesiones*

33. *La enajenación de concesiones*

Para enajenar cualquier tipo de concesión de aprovechamiento de recursos hidráulicos, se necesitará autorización previa de la Autoridad de Aguas.

34. *Modificaciones de las concesiones*

Por razones de interés público, la Autoridad de Aguas podrá imponer determinadas modificaciones a las concesiones y a la ejecución de las obras incluidas en las mismas. El concesionario tendrá derecho a indemnización cuando de las modificaciones resulten perjuicios para el mismo, previo peritaje de los daños correspondientes.

Durante la explotación de un aprovechamiento, no podrá variarse ninguna de las condiciones de la concesión, sin la correspondiente autorización de la Autoridad de Aguas.

35. *Sanciones*

El incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias, o el de las cláusulas de la concesión, dará lugar a sanción administrativa pudiéndose llegar incluso a la rescisión de la concesión.

En los supuestos de adscripciones o concesiones otorgadas a entes públicos, los incumplimientos originarán responsabilidad civil, penal o administrativa de los funcionarios públicos, según los casos, y la consiguiente destitución.

e) *La extinción de las concesiones*

36. *Extinción*

Las concesiones de aprovechamiento de las aguas, se extinguen:

1. Por el vencimiento del término de la concesión.
2. Por la rescisión de la concesión.
3. Por la renuncia expresa del concesionario.
4. Por caducidad por el no uso efectivo del aprovechamiento concedido durante tres años.

37. *La reversión*

Al extinguirse la concesión, el aprovechamiento y todas las obras construidas con tal fin revertirán al Estado.

38. *La rescisión de la concesión*

Cuando haya fundadas razones de utilidad pública o interés social, y a petición de los usuarios directamente afectados, las concesiones otorgadas a particulares para abastecimiento de poblaciones o para riego podrán ser rescindidas por la Autoridad de Aguas, con el objeto de otorgarlas a usuarios o a entes públicos. El Decreto de rescisión fijará la indemnización a pagar al concesionario.

D. *Las limitaciones al aprovechamiento*

39. *La reserva de cuencas y aprovechamientos*

El Ejecutivo Nacional podrá reservar cuencas hidrográficas, sobre las cuales no se permitirá ningún tipo de aprovechamiento, asimismo, podrá reservar el aprovechamiento de determinados caudales para fines específicos o para su otorgamiento a entes públicos.

Sin embargo, cuando el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos no establezca la utilización inmediata de las reservas de caudales, la Autoridad de Aguas podrá conceder el uso temporal de los mismos, sin que esto dé lugar a la consolidación de derecho alguno, conforme a lo establecido en la sección anterior.

40. *El tratamiento obligatorio de los vertidos*

Cuando directa o indirectamente se produzca el vertido de sustancias líquidas, sólidas o gaseosas que altere las condiciones físicas,

químicas o biológicas de las aguas, sean éstas corrientes, estancadas o subterráneas, la Autoridad de Aguas establecerá el tratamiento que obligatoriamente debe realizar quien lleve a cabo el vertido, así como las obras a ejecutar, con determinación del punto en el que aquel debe realizarse.

Si el vertido fuera consecuencia de un aprovechamiento de aguas, los extremos anteriores se determinarán necesariamente como condiciones de la concesión. Si no lo fuera, el vertido requerirá de concesión administrativa en cuanto supone igualmente una utilización de los recursos hidráulicos.

41. *Modalidades del tratamiento y degradación tolerable*

El tratamiento a que deben someterse los vertidos establecerá las condiciones necesarias para que no se deteriore la calidad de las aguas que circulan por el curso receptor.

Ello no obstante, y considerando los aprovechamientos existentes aguas abajo, podrá tolerarse la degradación de la calidad del agua que se vierta cuando así lo permita el caudal de dilución circulante. Tal circunstancia, sin embargo, no consolidará derecho alguno y la Autoridad de Aguas cuando lo considere conveniente o lo requieran nuevas utilizaciones de las aguas, podrá obligar, sin indemnización alguna, a que se establezca el tratamiento exigido en orden a mantener la calidad del agua del curso receptor.

La Autoridad de Aguas podrá obligar igualmente que al realizarse un vertido se mejoren las condiciones que tengan las aguas del curso receptor. En tal caso, la diferencia de costo en el tratamiento a realizar será satisfecha por quienes se beneficien de las mejoras, en los términos que al efecto fije el Ejecutivo Nacional. Por razones de salubridad podrán establecerse cursos de aguas especialmente protegidos en los que, en función del aprovechamiento de las mismas, se prohíba cualquier tipo de vertido.

42. *El tratamiento de vertidos en los aprovechamientos anteriores a la Ley*

Cuando así lo requieran condiciones de salubridad, el tratamiento de los vertidos podrá imponerse también a todos aquellos

que hayan venido realizándose, cualquiera que sea la antigüedad de los mismos y aunque se estén efectuando con anterioridad a la presente Ley.

43. *Exigencias especiales de los vertidos*

Sin perjuicio de lo que se establezca en las correspondientes concesiones, podrán señalarse con carácter general condiciones y características de los vertidos a realizar en una determinada zona o en todo el territorio nacional, a las que se someterán y acomodarán las condiciones que al respecto pudieran fijarse en las concesiones.

El incumplimiento de lo dispuesto en orden al tratamiento de vertidos es objeto de sanción, pudiendo llegar, incluso, a la rescisión de la concesión sin indemnización alguna.

3. LA ADMINISTRACIÓN DE LAS AGUAS

A. *Disposiciones Generales*

44. *La Autoridad de las Aguas*

La Administración de las Aguas corresponderá de acuerdo a las previsiones de la Ley:

1. Al Presidente de la República en los casos en que las atribuciones se asignan al Ejecutivo Nacional.
2. Al organismo de la Administración Central que se determine en la Ley, en los casos en que las atribuciones se asignan a la Autoridad de Aguas.
3. Los organismos regionales desconcentrados de administración de las aguas dependientes de la Autoridad de Aguas.

45. *Competencias generales*

Corresponde a la Administración de las Aguas ejercer según los casos, todas las competencias destinadas a planificar, reglamentar, administrar, vigilar, controlar y proteger el aprovechamiento de los recursos hidráulicos, así como las tendientes a asegurar la protección contra las aguas.

B. *La planificación de los recursos hidráulicos*

46. *La elaboración y actualización del Plan*

La Autoridad de Aguas tendrá a su cargo la elaboración y actualización del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, integrado al sistema nacional de planificación.

Todos los órganos de la Administración Pública, Municipalidades, Corporaciones Regionales, Institutos Autónomos, Empresas Públicas y usuarios de las aguas estarán obligados a facilitarle a la Autoridad de Aguas las informaciones y datos necesarios para poder llevar a cabo la adecuada planificación de los recursos hidráulicos.

La Autoridad de Aguas formulará el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, coordinando las acciones necesarias para la elaboración, cumplimiento y vigilancia del mismo.

47. *La aprobación del Plan y la fijación de la Política Hidráulica*

Corresponde al Ejecutivo Nacional la adopción de la Política Hidráulica mediante la aprobación, por Decreto del Presidente de la República, del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

El Plan de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos contendrá las estrategias y directrices generales de la política hidráulica, desagregándose regionalmente con el fin de ordenar a largo plazo el uso y destino de los diferentes volúmenes de agua. A tal fin, recogerá el inventario y balance de los recursos hidráulicos, considerando los aprovechamientos existentes. Consecuentemente, establecerá la determinación de las obras necesarias dentro de su factibilidad técnica y económica para el más racional aprovechamiento de los recursos hidráulicos disponibles. Asimismo, podrá establecer que los usos a satisfacer con determinados recursos sean cubiertos por otros distintos, procedentes de la misma o de otras cuencas o unidades administrativas.

El Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, así como las revisiones del mismo, se llevarán a cabo en todo momento de acuerdo con las directrices establecidas en el Plan de desarrollo económico y social del país.

C. La gestión y administración de las aguas

48. La coordinación administrativa

La Autoridad de Aguas tendrá a su cargo la coordinación de todas las actividades administrativas que se realicen en relación a los recursos hidráulicos.

Todo proyecto de actuación administrativa que pueda afectar el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos hidráulicos, sea individual o general, deberá ser sometido a la consideración de la Autoridad de Aguas que dictaminará acerca de la conformidad del mismo con el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. En tal sentido, todo proyecto de obras que suponga utilización de los recursos hidráulicos y que sea formulado por cualquier entidad u organismo público o por particulares, deberá ser sometido a la aprobación previa de la Autoridad de Aguas en orden a su adecuación al Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

La Autoridad de Aguas coordinará también las funciones que de acuerdo con la legislación vigente llevan a cabo los distintos órganos de la Administración o entidades públicas en orden a la administración de los recursos hidráulicos, controlando y vigilando que en todo momento se realice de acuerdo con lo establecido en el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

49. De las obras hidráulicas

La construcción, gestión y administración de las obras hidráulicas comprendidas en una concesión corresponderá a los concesionarios, sean estos particulares o entes públicos personalizados.

En los casos de concesiones de aprovechamientos múltiples, la construcción, gestión y administración de las obras hidráulicas respectivas, cuando los concesionarios no logren coordinarse, podrá ser asumida por el órgano de la Administración Central que determine el Reglamento, conforme a las directrices de la Autoridad de Aguas. Este mismo órgano de la Administración Central, tendrá asimismo a su cargo la construcción, administración y gestión de las obras hidráulicas de protección contra las aguas o de aprovechamientos adscritos conforme a la Base N° 16, conforme a las directrices de la Autoridad de Aguas.

4. LA PROTECCIÓN CONTRA LAS AGUAS

50. *La protección contra las aguas como aprovechamiento*

Las obras de prevención y defensa contra las inundaciones, forman parte de las exigidas para el aprovechamiento integral de los distintos recursos de la planicie inundable. Consecuentemente, habrán de aprobarse y ejecutarse de acuerdo con las características que ese aprovechamiento integral imponga. Los propietarios de los predios ribereños podrán defender sus márgenes con arbolado, estacadas o protecciones menores, sin necesidad de autorización administrativa alguna, cuando no alteren el régimen de las corrientes. Si hubieren de realizar diques, escolleras o cualquier otro tipo de obras de esta naturaleza el proyecto de las mismas habrá de ser autorizado por la Administración.

51. *La determinación de las planicies inundables*

El Ejecutivo Nacional determinará las planicies inundables en las que con motivo de posibles avenidas pueda haber peligro para las personas o bienes, no pudiendo llevarse a cabo en ellas construcción de obra de ningún tipo que impida el libre discurrir de las aguas.

Será, pues, necesario el informe favorable de la Autoridad de Aguas, para llevar a cabo las obras o edificaciones que pretendan realizarse en esa zona, informe que, en su caso, fijará las condiciones en que hayan de llevarse a cabo. Si se tratara de edificaciones que requiriesen permiso de las Municipalidades, éstas antes de otorgarla, requerirán los informes citados, entendiéndose como de uso no conforme las edificaciones que se lleven a cabo o que se hubiesen construido incumpliendo lo que se señala en esta Base.

52. *Las obras de saneamiento y protección*

Las entidades públicas o los particulares podrán llevar a cabo obras de saneamiento, de drenaje, de conservación de cuencas o de corrección de torrentes, previa autorización de la Autoridad de Aguas, mediante la cual se establecerá el régimen financiero de las obras, estando obligados a soportar los costos de las mismas los propietarios de los terrenos que, directa o indirectamente resulten beneficiados.

53. *Los perímetros de protección*

Tanto para la protección de los recursos hidráulicos y de su calidad, como para la defensa contra la acción de las aguas, podrán establecerse determinados perímetros de protección.

El uso y utilización de los terrenos comprendidos en los mismos aparecerá limitado y restringido en orden a su edificabilidad y explotación según lo requiera las circunstancias concretas que en cada caso justificaron la declaración del correspondiente perímetro de protección, que se llevará a cabo por el Ejecutivo Nacional.

La ejecución de obras que modifiquen la situación que dio lugar a la declaración del perímetro de protección, llevará consigo la modificación del mismo o, en su caso, de la extensión y naturaleza de las limitaciones impuestas.

5. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS

54. *El control de la contaminación*

La Autoridad de Aguas regulará, mediante prohibiciones, restricciones y demás medidas necesarias de policía administrativa, los hechos del hombre o de la naturaleza que directa o indirectamente puedan producir contaminación o degradación de las aguas.

55. *Los vertidos*

La descarga de contaminantes líquidos, sólidos y gaseosos que directa o indirectamente puedan degradar la calidad del agua, queda sujeta a las disposiciones de la Autoridad de Aguas, quien podrá disponer la sustitución de materias utilizadas en el proceso productivo, la modificación o sustitución en dichos procesos, o la instalación o adaptación de dispositivos que impidan o disminuyan el vertido de contaminantes.

56. *Las aguas residuales*

En particular, quedan sujetas a las disposiciones de la Autoridad de Aguas, el vertido, inyección, derrame o infiltración de cualquier tipo de sustancia, residuo, líquido o energía en los sistemas de cloacas o en otros sistemas de recolección de aguas, cuando

interfieran los procesos de depuración, descarga o posterior utilización de las aguas residuales.

La Autoridad de Aguas establecerá los requisitos sanitarios necesarios para la reutilización del agua, así como para los vertidos o descargas en el mar, en coordinación con el Ministerio de Salud (Sanidad y Asistencia Social).

57. *Las sanciones*

Las infracciones a las prohibiciones, restricciones y demás medidas que se dicten conforme a la ley, darán lugar en su caso, a sanciones pecuniarias, a la clausura temporal o definitiva de los establecimientos que con su actividad alteren o contaminen directa o indirectamente el agua, o a la rescisión de la concesión. En los casos de adscripciones y de concesiones a los entes públicos, las infracciones darán lugar a las responsabilidades y sanciones previstas en la Base N° 35.

58. *La ocupación temporal*

La Autoridad de Aguas podrá disponer la ocupación temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes de las aguas a los efectos de adoptar las medidas necesarias para impedir la contaminación en protección de la salud y del medio ambiente.

6. DISPOSICIÓN FINAL

59. *Las limitaciones a la propiedad*

Las prohibiciones, restricciones y demás medidas que resulten o se impongan de conformidad con la ley, constituyen limitaciones legales a la propiedad y no darán derecho al pago de indemnización alguna por parte del Estado.

60. *Adaptación de los aprovechamientos*

Todos los aprovechamientos de recursos hidráulicos que se hubieren venido realizando sin concesión con anterioridad a la ley, deberán adaptarse a su contenido, para lo cual deberá solicitarse en un lapso de seis (6) meses las correspondientes concesiones,

las cuales podrán ser otorgadas por la Autoridad de Aguas conforme a lo previsto en la Sección Tercera del Capítulo Segundo.

Transcurrido el lapso señalado, los aprovechamientos para cuya continuación no se hubiere solicitado la respectiva concesión, se considerarán como aprovechamientos ilegales.

V. ANTEPROYECTO DE LEY APROBATORIA DEL PLAN NACIONAL DEL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDRAULICOS *

Artículo 1º Se aprueba el Plan Nacional del Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, cuya ejecución se ajustará a lo determinado en esta Ley.

El Plan tiene por objeto atender a la defensa y conservación de las aguas para que el aprovechamiento de las mismas esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Artículo 2º Los objetivos y directrices que en el Plan se señalan serán vinculantes para el sector público, por lo que los Ministerios y demás organismos de la Administración Central, los Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos y las Empresas del Estado, atenderán a su ejecución.

Artículo 3º Podrán ser declaradas reservas hidráulicas la totalidad o parte de las cuencas hidrográficas afectadas por el Plan, así como en general, aquellas regiones que interesen a la ejecución del mismo.

La declaración de reservas hidráulicas será hecha por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Artículo 4º Las aguas existentes en una región declarada como reserva hidráulica, sólo podrán aprovecharse mediante la obtención de una concesión, conforme se establece en los Artículos 91 y siguientes en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas. Para el otorgamiento de la referida concesión de aprovechamiento de las

* Documento elaborado en diciembre de 1970, con motivo de la conclusión del Plan Nacional para el Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.

aguas se requerirá la opinión favorable previa de la Comisión del Plan Nacional del Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos o del organismo que la sustituya.

Artículo 5º Todas las entidades o particulares que por cualquier título realicen aprovechamiento de las aguas en las zonas declaradas como reservas hidráulicas, para poder continuar dicho aprovechamiento deberán obtener la concesión a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 6º Las limitaciones que la creación de reservas hidráulicas impongan al ejercicio del derecho de uso sobre las aguas, adquiridos de conformidad con el Código Civil, no causarán obligación alguna para el Estado de indemnizar a los titulares de dichos derechos.

Artículo 7º A los efectos de la presente Ley, se entiende por aprovechamiento de las aguas el uso de las mismas, ya sea como medio de transporte o de recreación, aumentando o disminuyendo sus volúmenes, variando su calidad química, física o bacteriológica, extrayendo su contenido energético, o interfiriendo en cualquier forma con el ciclo hidrológico.

VI. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY ORGANICA QUE SUSTITUIRIA A LA LEY SOBRE CONSERVACION, PROTECCION Y MEJORAMIENTO DEL AMBIENTE SANCIONADA POR LAS CAMARAS LEGISLATIVAS EN AGOSTO DE 1974.*

1. EL SENTIDO DE LA DEVOLUCIÓN DE LA LEY AL CONGRESO

El Presidente de la República, por comunicación de fecha 2 de septiembre de 1974, devolvió al Congreso la Ley de Conservación, Protección y Mejoramiento del Ambiente.²⁹

En dicha comunicación, por demás enérgica y completa, el Presidente consideró que la ley aprobada en el Congreso era insuficiente para regular toda la problemática del ambiente, y para ello se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. "Que el problema de la conservación, protección y mejoramiento del ambiente, al que atiende de manera preferente la ley, es sólo un aspecto de una problemática más amplia y completa".
2. "Que la ley sancionada por el Congreso, que contiene aspectos importantes y de beneficio colectivo en el campo del conservacionismo, es incompleta, pues deja de regular otros factores que inciden sobre el problema y constituyen cuestiones de necesaria consideración".
3. "Es importante incluir los problemas del medio ambiente en el marco de la planificación integral a los niveles nacional, regional y local".
4. La ley sancionada por el Congreso "no satisface ni resuelve" las siguientes cuestiones:

* Nota elaborada en octubre de 1974.

29. V. en *El Nacional*, Caracas, 3-9-74, p. D-1.

- A. "No hay una disposición que contemple en todas sus denominaciones y de manera integral, los problemas del medio ambiente; por tanto, no existe el marco de actuación que norme tan importante materia".
 - B. "La mayoría de las normas vigentes no guardan coherencia entre sí y están sectorialmente orientadas".
 - C. "Hay una variada gama de competencias, tanto en los organismos de la Administración Pública Nacional como en los diferentes niveles administrativos del país, sin unidad de criterio en cuanto a las acciones normativas que se adopten".
 - D. "Las sanciones administrativas establecidas en las diferentes normas aplicables a la materia continúan informadas en los principios de la simple penalidad administrativa, olvidando las nuevas orientaciones dirigidas a establecer que la reparación a la contaminación, destrucción de recursos, etc., debe de corresponder al agente mismo contaminante".
5. En fin, "aspectos importantes y fundamentales de tan compleja problemática no son considerados y ni siquiera esbozados, y otros lo son de una manera tan general que temo no se corresponden a la realidad sobre la cual debemos actuar".³⁰

En base a esos argumentos que fundamentaron la devolución, el Presidente obligó al gobierno "a presentar en el mes de octubre un nuevo proyecto de ley que contemple las principales cuestiones relacionadas a la problemática del medio ambiente".

2. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE "OCTUBRE DE 1974"

En base a dicho compromiso, se ha elaborado un proyecto de ley sustitutivo de la ley anterior, en torno al cual ni siquiera hay acuerdo sobre el título, y que identificaremos por la fecha de su redacción: octubre de 1974.

Este proyecto de ley, y ello puede decirse sin lugar a dudas, en manera alguna difiere sustancialmente de la ley que pretende

30. *Ibidem*.

sustituir, y por supuesto, no satisface en absoluto los argumentos expuestos por el Presidente en su comunicación de fecha 2 de septiembre de 1974 para devolver la "Ley sobre Conservación, Protección y Mejoramiento del Ambiente".

Por tanto, en nuestro criterio se estima que si se presentara dicho proyecto al Congreso, fácil sería considerar que no había motivos serios para devolver la ley sancionada por las Cámaras.

3. COMPARACIÓN ENTRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE OCTUBRE DE 1974 Y LA LEY SOBRE CONSERVACIÓN, PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL AMBIENTE

En efecto, de una simple comparación de las normas del Proyecto Oct.-74 con las de la Ley sobre Conservación, Protección y Mejoramiento del Ambiente, resulta que salvo algunas modificaciones de redacción y de forma, no sustanciales, el Proyecto Oct-74 *no difiere en lo esencial* de la ley devuelta al Congreso. En efecto, casi todas las normas del Proyecto Oct-74 tienen *su equivalente*, de redacción y concepción similar, en la "Ley sobre Conservación, Protección y Mejoramiento del Ambiente", devuelta al Congreso: y evidentemente, las normas que podrían considerarse como nuevas en el Proyecto Oct-74 *no satisfacen en modo alguno* los planteamientos del Presidente de la República en su carta.

En efecto, del análisis de las normas del Proyecto 11-10-74, resulta que trae las siguientes normas que podrían considerarse como novedosas:

Artículo 2º Este artículo precisa con algún detalle, y muchas veces en forma repetitiva con otras normas del proyecto, el objeto y ámbito de la ley. No tiene, como tal, un equivalente en la ley devuelta.

Sin embargo, si se analizan los diversos ordinales se puede apreciar que las ideas y principios en ellos contenidos tienen equivalentes en la ley devuelta, con excepción de los siguientes: (La conservación, protección y mejoramiento del ambiente comprenderá).

Ordinal 2º El aprovechamiento racional de los recursos naturales.

Ordinal 6º El fomento de iniciativas públicas y privadas que estimulen la participación ciudadana en los problemas relacionados con el medio ambiente.

Ordinal 7º El estudio de las consecuencias internacionales de las acciones con incidencia ambiental y la gestión de cooperación y asistencia técnica en la solución de esos problemas.

Artículo 8º Entre las competencias del Consejo Nacional se establece lo siguiente (*Ordinal 7º*): Proponer candidatos para optar a las condecoraciones y premios que otorga el Estado.

Artículo 11. Este artículo precisa que "El Consejo Nacional... contará con los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

Artículo 12. Este artículo se refiere a los aportes privados "que se hagan destinados al Consejo Nacional", y a la obligación de éste de crear "un fondo que se utilizará en el estudio, investigación, desarrollo y tecnología en las materias relacionadas con...".

En realidad, no se comprende bien el sentido de este artículo, pues, por una parte, resultará difícil que se materialicen "los aportes privados"; y por la otra, los "fondos" se crean por una ley (si se trata de un Instituto Autónomo o un Patrimonio Autónomo) o por un Decreto del Presidente de la República, por lo que el Consejo Nacional no podría crear el fondo señalado.

Artículo 18. Prevé la posibilidad de que se autorice excepcionalmente, la realización de actividades susceptibles de degradar el medio ambiente.

Artículo 19. Establece los criterios para otorgar la autorización señalada.

Artículo 20. Establece la obligación de contar con equipo y personal apropiado para el control ambiental.

Artículo 21. Prevé la "guardería nacional del medio ambiente", pero no precisa a qué organismo de la Administración activa estará integrado dicho cuerpo de funcionarios. Si se piensa, sin decirlo, que deben estar integrados al Consejo Nacional, ello

debería cambiarse, pues no parece adecuado la integración de la policía ambiental a un órgano consultivo.

Artículo 22. Establece la colaboración de la Guardia Nacional.

Artículo 25. (segunda versión). Establece la denuncia obligatoria de infracciones a la ley.

4. CONCLUSIÓN

De la lectura de las normas anteriormente comentadas puede sacarse como conclusión que el Proyecto Oct-74, realmente *no puede considerarse como innovador* respecto de la ley devuelta al Congreso, pues las doce normas señaladas que no tienen equivalente en la ley devuelta, no satisfacen las objeciones formuladas por el Presidente a la ley sancionada en el Congreso.

Enviar dicho proyecto al Congreso, tal como está, pondría en evidencia que no se cumplió con la obligación asumida por el Presidente de presentar una regulación más completa de acuerdo con sus observaciones y críticas a la ley devuelta; y si se considera que dicho proyecto sí responde a las orientaciones de la comunicación del Presidente, habría que concluir en que no había justificación para el devolver la ley sancionada.

Se estima indispensable por ello, la reformulación de la ley devuelta, y del Proyecto Oct-74, para estructurar una verdadera *ley cuadro*, de carácter orgánico, sobre el ambiente, que deberá ser complementada, indispensablemente, con otros proyectos legales, y en particular con el Proyecto de Ley de Aguas. Sólo así, podrá cumplirse con las orientaciones formuladas por el Presidente en su comunicación del 2 de septiembre de 1974 dirigida al Presidente del Congreso Nacional.

VII. PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL MINISTERIO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DEL AMBIENTE.*

Artículo 1º Se crea el Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente, al cual corresponden las atribuciones y competencias que se le asignan por la presente Ley Orgánica.

Artículo 2º El Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente tendrá a su cargo la actuación del Ejecutivo Nacional en materia de protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables y de protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 3º Corresponde al Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente lo concerniente a:

1. El inventario de los recursos naturales renovables del país.
2. La planificación del aprovechamiento de los recursos hidráulicos, forestales y de los suelos.
3. El aprovechamiento, regulación, control y administración de los recursos hidráulicos.
4. El ejercicio de la Autoridad Nacional de las Aguas.
5. Los proyectos, control y construcción de las obras de aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

* Documento elaborado en 1975.

6. El aprovechamiento, regulación, control y administración de los bosques y recursos forestales.
7. La prevención y extinción de incendios forestales.
8. El ejercicio de las actividades de guardería forestal.
9. La protección, regulación y control de la fauna, flora y de la pesca. La caza.
10. La regulación y control de los suelos, y los estudios edafológicos de calidad de los mismos. El catastro de suelos.
11. La formulación de la política para el fomento, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables.
12. La regulación y control del uso de pesticidas y productos químicos de fumigación.
13. La prohibición y regulación de las actividades degradantes del medio ambiente, tales como las que directa o indirectamente contaminan o deterioran el aire, el agua o el suelo, o incidan sobre la fauna o la flora; las que producen ruidos molestos o nocivos; las que modifican el clima; las que deterioran el paisaje; y cualesquiera otras capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y bienestar de las personas.
14. La creación, protección, conservación, mejoramiento y administración de parques nacionales, reservas forestales, monumentos naturales, zonas protectoras, reservas de regiones vírgenes, cuencas hidrográficas, reservas nacionales hidráulicas, reservas y refugios de fauna silvestre, áreas verdes en centros urbanos, parques de recreación y cualesquiera otros espacios sujetos a un régimen especial en beneficio del equilibrio ecológico o del bienestar de la población.

15. La reducción o eliminación de componentes naturales del ambiente que puedan dañar la vida del hombre y de los demás seres que le son útiles.
16. La orientación de los procesos educativos y culturales a fin de fomentar conciencia ambiental y conservacionista.
17. La promoción y divulgación de estudios e investigaciones concernientes al medio ambiente y a los recursos naturales renovables.
18. El fomento de iniciativas públicas y privadas que estimulen la participación ciudadana en los problemas relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales.
19. La adecuación y coordinación de las actividades de la Administración Pública, en cuanto tengan relación con el medio ambiente, y en particular las relativas a los procesos de urbanización, industrialización, desconcentración económica y ordenación territorial.
20. El estudio de la política internacional para la defensa del medio ambiente y de las aguas y en especial, de la región geográfica y del mar Caribe en particular.
21. Las competencias atribuidas a la Administración Pública en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, y
22. Las demás que le señalen las leyes y los reglamentos.

Artículo 4º Se incorporan al Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente, la Dirección General de los Recursos Hidráulicos del Ministerio de Obras Públicas; la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría; la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos; la División de Investigación sobre Contaminación Ambiental de la Dirección de Malariología y Saneamiento Ambiental del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social; y la División de Hidrogeología de la Dirección de Geología del Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

Artículo 5º Se adscribe al Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente, el Instituto Nacional de Parques.

Artículo 6º El Ejecutivo Nacional, mediante Decreto Orgánico, establecerá la organización del Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente.

Artículo 7º El Ejecutivo Nacional en un lapso de seis meses contados a partir de la promulgación de la presente Ley, deberá organizar el Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente y en dicho lapso, deberá promulgar el Decreto previsto en el artículo 6º de la presente Ley Orgánica.

Artículo 8º Se derogan todas las disposiciones del Estatuto Orgánico de Ministerios y de las demás leyes que regulen las competencias atribuidas mediante la presente ley al Ministerio de los Recursos Naturales y del Ambiente, en todo lo que colidieren a sus disposiciones.

QUINTA PARTE

ALGUNOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS
DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS PARA
ABASTECIMIENTO DE POBLACIONES

Esta parte contiene dos dictámenes elaborados con diez años de diferencia (1965 y 1975) sobre el abastecimiento de agua para Caracas y sobre la desconcentración administrativa del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

SUMARIO

- I. ESTUDIO DEL ANTEPROYECTO DE CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS
 1. Introducción.
 2. Objeto del contrato.
 3. Las facultades del Instituto.
 - A. En relación a los bienes municipales.
 - B. En relación a las atribuciones propias del servicio.
 - C. En relación al derecho de retención de la obra.
 - D. Otras facultades.
 4. Las obligaciones del Instituto.
 - A. Generalidades.
 - B. Obligación en relación a los bienes afectos al servicio.
 - C. Obligación de prestar el servicio en forma regular y continua.
 - D. Obligación de la adaptación de la concesión.
 - E. Obligación en relación a la contabilidad.
 5. Las facultades de las municipalidades.
 - A. La facultad de supervisión, vigilancia y control.
 - B. La facultad de inspección.
 - C. La facultad de modificación unilateral.
 - D. La facultad de rescisión unilateral.

6. Las obligaciones de las municipalidades.
 - A. El reconocimiento de las inversiones pasadas.
 - B. El reconocimiento de las inversiones futuras.
 - C. Obligación de estimular la colocación de bonos.
 - D. Obligación de derogar disposiciones generales.
 - E. Otras obligaciones.
7. Las tarifas.
 - A. Finalidad y revisión de las tarifas.
 - B. Determinación de las tarifas.
 - C. Tarifas por servicios prestados a las municipalidades.
 - D. Determinación de tarifas especiales.
8. Las normas para la prestación del servicio.
 - A. La medición del consumo.
 - B. El principio de la igualdad en la prestación del servicio: prohibición de la gratuidad.
 - C. Las instalaciones para la prestación de los servicios.
9. Fin de la concesión.
 - A. La duración del contrato.
 - B. La reversión en la concesión.

II. ESTUDIO SOBRE LA DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS

1. Introducción.
2. La situación jurídico-administrativa del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.
 - A. El control de tutela.
 - a. Las normas legales relativas al control de tutela.
 - b. Las normas de carácter reglamentario relativas al control de tutela.

- B. Las atribuciones del Directorio.
 - C. Las atribuciones del Presidente.
 - D. La ausencia de normas que autoricen la delegación.
3. Las exigencias que plantea la desconcentración del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.
 - A. Reformas necesarias en relación a la tutela administrativa.
 - B. Reformas de carácter reglamentario en relación a la desconcentración de las funciones del Instituto.
 4. Proyecto de Reforma del Decreto de creación del Instituto.
 5. Proyecto de Reforma del Reglamento del Instituto.
 6. Consideraciones finales sobre la desconcentración del Instituto.

I. ESTUDIO DEL ANTEPROYECTO DE CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS*

1. INTRODUCCIÓN

1. Ciertamente, no presenta ninguna duda el hecho de que el servicio de distribución de agua potable y de alcantarillado sea un servicio público en sentido estricto, y concretamente, un servicio público municipal cuya prestación se ha considerado como una de las "obligaciones mínimas de las municipalidades".

La misma Ley Orgánica del Distrito Federal vigente, en su artículo 29, ordinal 1º, declara de la competencia del Municipio "los servicios de... *acueductos* y demás de carácter municipal, tales como servicios de higiene y saneamiento... (y), distribución de aguas potables...", por lo que en principio, estos servicios públicos deben ser prestados directamente por la municipalidad.

En este sentido, la Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal, de 31 de agosto de 1960, dispone la obligación para la Municipalidad de propender "a que los diferentes sectores urbanos y suburbanos, con sus zonas residenciales, industriales y comerciales, se encuentren dotados de un *eficaz y abundante servicio de agua*" (Art. 7º).

Sin embargo, la misma Ordenanza sobre Acueductos, en su artículo 7º establece que para cumplir con esa obligación "la municipalidad atenderá estos servicios *directamente* o por medio de *concesiones* que considere conveniente otorgar".

* Estudio realizado para la Gobernación del Distrito Federal en febrero de 1965.

En conclusión, el servicio público de acueductos en el Distrito Federal debe prestarse por los Acueductos Municipales o por medio de los acueductos construidos por particulares a quienes la municipalidad hubiese concedido este derecho. Además, la municipalidad podrá también otorgar concesiones temporales de explotación de los acueductos municipales ya existentes cuando ello fuese conveniente a sus intereses, y al mejoramiento de los acueductos mediante la ejecución de obras que requieran organización técnica y capacidad financiera especiales (Art. 1º de la Ordenanza sobre acueductos).

Ha sido precisamente en atención a esta disposición del artículo 1º de la Ordenanza sobre Acueductos, que la Municipalidad del Distrito Federal, en el anteproyecto de contrato en estudio, "otorga al Instituto (Nacional de Obras Sanitarias) la *concesión* exclusiva de *administrar, operar y mantener* los sistemas de abastecimiento de agua potable y de recolección y disposición de aguas negras y de lluvia en el área urbana señalada en el plano regulador de la Zona Metropolitana de Caracas" (Artículo 1º). Asimismo, mediante ese Anteproyecto de Contrato, el Instituto Nacional de Obras Sanitarias "se compromete a realizar el proyecto de *ampliación y mejoras* del sistema de abastecimiento de agua potable de la zona metropolitana" (Artículo 4º).

Es decir, conforme a los artículos indicados del Anteproyecto de contrato, la Municipalidad no sólo otorga concesión para explotación de los acueductos municipales ya existentes, sino que también lo hace para el mejoramiento de los acueductos mediante la ejecución de obras que requieran organización técnica y capacidad financiera especiales. Estos son, en líneas generales, los contenidos del objeto de la concesión que por medio del Anteproyecto en estudio se constituye.

Es necesario observar sin embargo, y antes de entrar al análisis de las diversas cláusulas del Anteproyecto de contrato referido, que el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, al celebrar el contrato en referencia adquiere la categoría de *concesionario* de la Municipalidad como en líneas generales puede adquirirla cualquier particular. Por tanto, la especial condición jurídica del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, configurada con la categoría de Instituto Autónomo, o más propiamente con la de Establecimiento

Público, no le concede privilegios especiales *indeterminados*, sino solamente algunas situaciones diferentes a la que podría tener un concesionario particular, y que están *taxativamente* determinadas en sus propias normas reguladoras.

En efecto, el carácter de concesionarios del INOS se desprende del artículo 2º del Decreto Orgánico del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, de 15 de abril de 1943, vigente, al atribuirle competencia al Instituto "para realizar el estudio, construcción, reforma y ampliación de los sistemas de acueductos y cloacas en aquellas poblaciones de la República en donde el Ejecutivo Federal decida o apruebe establecer dichos servicios, *quedando facultado para celebrar con las entidades locales respectivas, convenios* relativos a la *construcción* de las obras anteriormente citadas y a la *explotación y administración* de las mismas". La misma facultad y condición de concesionario le viene determinada por otra parte, en el artículo 6º del mismo Decreto Orgánico de 1943 y en el Reglamento del INOS de 17 de julio de 1962, Artículo 1º.

En este último dispositivo se establece que el INOS "tendrá por objeto el estudio, *construcción, reparación, reforma, ampliación, explotación y administración* de sistemas de acueductos y cloacas, según se establece en el Decreto Orgánico de su creación, excepto en lo que se refiere a poblaciones menores de 5.000 habitantes, las cuales estarán a cargo del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social". Este objeto del INOS comprende entre otros "el suministro de agua para uso domiciliario, industrial y de cualquier otra naturaleza; la construcción, en los lugares adecuados, de toda clase de obras relacionadas con la captación, conducción, tratamiento y distribución de agua; la construcción de todas las obras e instalaciones relativas a la evacuación y tratamiento de aguas residuales; la instalación de tuberías y todos sus accesorios, maquinarias, talleres, etc.; y la *obtención de concesiones de servicios de acueductos y cloacas*".

Vistas las anteriores consideraciones generales, pasemos al análisis concreto del Anteproyecto de Contrato.

2. OBJETO DEL CONTRATO

2. La cláusula primera del Anteproyecto de contrato, tal como se ha indicado en el número anterior de este dictamen, esta-

blece uno de los objetos del contrato al conceder al INOS "la *exclusiva* de administrar, operar y mantener los sistemas de abastecimientos de agua potable y de recolección y disposición de aguas negras y de lluvia en el área urbana señalada en el plano regulador de la Zona Metropolitana".

En relación a esta cláusula primera, se observa la falta de precisión en la determinación del "área urbana" a que hace referencia. En este sentido acogemos la sugerencia de la Comisión creada por el Concejo Municipal del Distrito Federal en su sesión del 25 de septiembre de 1964 para estudiar el anteproyecto de contrato, en el sentido de que se determine "con toda precisión en el Artículo 1º del Anteproyecto, el área urbana señalada en el plano regulador de Caracas a que el mismo se refiere".

Además, es necesario destacar lo indispensable que resulta para el Municipio del Distrito Federal regular y determinar la forma de prestación del servicio de distribución de aguas y alcantarillado en el resto del Departamento Libertador no comprendido en el "área urbana" que se determine.

En efecto, conforme al Artículo 25 del Anteproyecto en estudio, éste sustituirá el contrato que el INOS y la Municipalidad celebraron el día 30 de diciembre de 1943 que actualmente está vigente. En ese contrato de 1943, cláusula primera, "la Municipalidad del Distrito Federal otorga al INOS la concesión de explotación exclusiva de los servicios de acueductos en *el área que comprende el Departamento Libertador...*". Por tanto, es necesario determinar claramente si la concesión se va a referir, en el Distrito Federal solamente al área urbana de la Zona Metropolitana, o si abarcará toda el área comprendida en el Departamento Libertador.

Por otra parte, tal como se indicó anteriormente, la Ordenanza sobre acueductos vigente permite que la Municipalidad otorgue "concesiones temporales de explotación de los acueductos municipales ya existentes cuando ello fuese conveniente a sus intereses y *al mejoramiento de los acueductos* mediante la *ejecución* de obras que requieran organización técnica y capacidad financiera especiales". En este sentido, lo contenido en la cláusula cuarta del Anteproyecto constituye otro de los objetos de la concesión, pues se establece que: "Las Municipalidades autorizan expresamente al

Instituto y este se *compromete* a realizar el proyecto de *ampliación y mejoras* del Sistema de Abastecimiento de agua potable de la Zona Metropolitana de Caracas, que se realizará de acuerdo con el contrato a celebrarse con el Instituto con el Banco Internacional para Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial), proyecto que se encuentra descrito en el Anexo "A" que se acompaña, que también forma parte integrante de este contrato".

3. LAS FACULTADES DEL INSTITUTO

A. *En relación a los bienes municipales*

3. La cláusula segunda del Anteproyecto de contrato establece que "las Municipalidades conceden al Instituto el libre *uso y disposición* de los bienes municipales *afectos* a los mencionados *servicios* y de los que se requieran para la *ejecución, operación y mantenimiento de las obras* que se construyen de acuerdo a los términos de este contrato, entendiéndose que los bienes mencionados *se traspasan* libres de toda obligación respecto de terceros. La venta por parte del Instituto de bienes de propiedad municipal de los señalados, queda sometida a la previa aprobación de las municipalidades".

En relación a esta cláusula del Anteproyecto de contrato, demasiado amplia en su redacción y que puede conducir a situaciones inadmisibles, es necesario observar lo siguiente:

En primer lugar, se incluyen dentro de las mismas previsiones los bienes municipales *afectos* al servicio, con los bienes municipales que "se requieran para la *ejecución, operación y mantenimiento de las obras*", estableciéndose para ambas categorías, que se concede "al Instituto el libre uso y disposición" de los mismos, así como también, que se "*traspasan* libres de toda obligación respecto a terceros" al Instituto Nacional de Obras Sanitarias. Esta cláusula, tal como está redactada, conllevaría la libre "disposición" y "traspaso" por parte del Instituto de los bienes del dominio *público* municipal que se requieran para la "ejecución, operación y mantenimiento de las obras", como por ejemplo, las vías públicas, lo que es inaceptable.

En efecto, en cuanto al régimen de utilización de los bienes municipales ha de distinguirse claramente entre aquellos bienes

afectos al servicio, de aquellos que se requiera utilizar para la ejecución de obras determinadas.

Los primeros están constituidos por las "tuberías y sus accesorios, canales, estanques, instalaciones de bombeo, pozos, redes de distribución, plantas eléctricas, terrenos, edificios, máquinas, accesorios y enseres, vehículos, repuestos, derechos de agua, contratos de suministro de agua y, en general, de todos los bienes que estuvieren afectos al servicio", tal como especifica el vigente contrato de 1943 y que son los mismos a los cuales debe referirse el inventario mencionado en la cláusula 7a. del Anteproyecto de contrato, pues *aunque no lo hemos tenido a la vista, se refiere a "bienes afectos al servicio"*. Respecto a estos bienes afectados directamente a la prestación del servicio, se comprende la necesidad de que se conceda su "libre uso y disposición" al concesionario, pues ello le permitirá prestar el servicio en las mejores condiciones. Asimismo, como consecuencia de este "libre uso y disposición" se comprende que se traspase la libre disposición al Instituto de bienes "libres de toda obligación respecto a terceros" con el objeto de facilitar al Instituto la ejecución del servicio y la disposición de los bienes que considere necesarios sin carga alguna. En este sentido, es lógico para la Municipalidad, tal como se indica en la referida cláusula segunda, que "la venta por parte del Instituto de bienes de propiedad municipal... queda sometido a la previa aprobación de las municipalidades".

Sin embargo, respecto a la segunda categoría de bienes, es decir, aquellos "que se requieran para la *ejecución, operación y mantenimiento de las obras*", pero que *no están afectos* directamente al servicio público, no tiene por qué, la Municipalidad, ceder al Instituto su libre "disposición", ni tiene por qué traspárselos libres de toda obligación respecto de terceros y ello, pues lo contrario conllevaría a que el Instituto dispusiera libremente de ejidos, vías públicas y demás bienes municipales del dominio público cuya *utilización* sea necesaria para la ejecución de obras, lo que es inaceptable.

Respecto a esta segunda categoría de bienes, la Municipalidad debe solamente conceder al Instituto su libre *uso*, configurándose entonces en este caso, una concesión subsidiaria de la concesión de servicio público: la concesión de uso de bienes municipales.

En este sentido, el contrato de 1943 distinguía claramente entre el uso y disposición de bienes *afectos* al servicio, del uso solamente de los bienes de propiedad municipal que fuere necesario para la ejecución de las obras que se realicen (Cláusulas primera y segunda).

En consecuencia, la cláusula 2a. del Anteproyecto de contrato debe desdoblarse en dos, para lo cual se propone la siguiente forma:

Cláusula ———. Las Municipalidades conceden al Instituto el libre uso y disposición de los bienes municipales afectos a los servicios cuya prestación se concede al Instituto y que se relacionan en el inventario a que se refiere la cláusula del presente contrato, entendiéndose que tales bienes se traspasan libres de toda obligación respecto a terceros. La venta por parte del Instituto de los bienes de propiedad municipal señalados, queda sometida a la previa aprobación de las municipalidades.

Cláusula ———. Las Municipalidades conceden al Instituto el libre uso de todos los terrenos y bienes de su propiedad que se requieran para la ejecución, operación y mantenimiento de las obras que se construyen de acuerdo a los términos de este contrato.

B. *En relación a las atribuciones propias del servicio*

4. La cláusula 3a. del Anteproyecto de contrato en estudio establece lo siguiente:

"Las Municipalidades subrogan en el Instituto todos los derechos, facultades y atribuciones que le correspondan en todo lo referente a: 1) ocupación de las vías públicas y rotura de pavimentos de las mismas para la ejecución de los trabajos que deban realizarse en virtud de este contrato; 2) supervisión de proyectos, construcciones, funcionamiento, reparación y vigilancia y control de acueductos particulares; 3) todas aquellas atribuciones que a las Municipalidades corresponda en cuanto atañe al abastecimiento de agua, recolección y disposición de aguas negras y de lluvias, perforación de pozos y aljibes y utilización de servidumbres; 4) aferición de medidores para su servicio y uso; 5) y en general, para la celebración de cualquier contrato que los servicios requieran".

Tal como está redactada, por la amplitud de sus términos, esta cláusula no debe ser admitida en su totalidad por la Municipalidad, pues atenta en ciertos aspectos contra la soberanía del Municipio. Analizaremos cada uno de los ordinales consagrados en dicha cláusula.

En primer lugar, se dispone que el Instituto se subroga a las Municipalidades en lo referente a la ocupación de las vías públicas y roturas de pavimentos de las mismas para la ejecución de los trabajos que deban realizarse en virtud del contrato. Esta facultad es, en verdad, consecuencia de la concesión de uso del dominio público que conlleva la concesión de distribución de agua potable y recolección de aguas negras, a que hemos hecho referencia en el número anterior. En efecto, la concesión de uso de bienes del dominio público trae como consecuencia el derecho del concesionario de ocupar las vías públicas para la ejecución de los trabajos que deban realizarse. Por otra parte, y en relación a la facultad del concesionario de romper el pavimento de las vías públicas que otorga el Anteproyecto de contrato para la ejecución de las obras, esta viene a ser una autorización general para relevar al concesionario del cumplimiento de los requisitos legales que toda persona debe llenar para realizar esa actividad, tal como lo regula el artículo 39 de la Ordenanza sobre Acueductos. En definitiva, en lo que se refiere a este ordinal primero, las facultades de ocupar las vías públicas y romper el pavimento de las mismas para la ejecución de trabajos, son facultades normales en este tipo de concesiones, que se otorgan al concesionario para facilitar su labor.

En segundo lugar, la cláusula Tercera del Anteproyecto de Contrato subroga al Instituto Nacional de Obras Sanitarias a las Municipalidades, en la supervisión de proyectos, construcción, funcionamiento, reparación y vigilancia y control de acueductos particulares. La atribución es lógica siempre que se trate de *acueductos particulares situados dentro del perímetro de la concesión otorgada al Instituto*, pues ello facilita la prestación uniforme del servicio y la coordinación necesaria en la distribución de agua. Quizás sea necesario precisar esta limitación.

En tercer lugar, establece el ordinal 3º de la cláusula tercera del Anteproyecto de contrato que el Instituto se subroga a las Mu-

nicipalidades en todas aquellas atribuciones que corresponda a estas últimas en cuanto atañe al abastecimiento de agua, recolección y disposición de aguas negras y de lluvia, perforación de pozos y aljibes y utilización de servidumbres. En razón de las facilidades que han de darse al concesionario para la prestación del servicio, esta cláusula tiene por finalidad atribuir a este último, determinadas facultades que la misma Ordenanza sobre Acueductos en cierta forma contempla. En efecto, los artículos 4 y 6 de la misma disponen que en los casos en que la Municipalidad hubiere celebrado contratos para la explotación de acueductos, *corresponde al concesionario otorgar los permisos para extraer agua del subsuelo por medio de aljibes, pozos o en cualquier otra forma o sistema.* Asimismo, el Artículo 51 de la referida Ordenanza establece que: "La Municipalidad podrá otorgar a los concesionarios de obras y servicios de acueductos, dentro de las zonas abarcadas por sus respectivas concesiones, *las facultades o funciones atribuidas a los empleados de la Dirección de Acueductos. . . , y que fueren necesarias para que aquéllos puedan ejecutar con eficiencia el servicio o trabajo concedido en los términos del correspondiente contrato*".

Por otra parte, el artículo 14 de la referida Ordenanza atribuye a los concesionarios la facultad de determinar que las personas que hayan explotado servicios de acueductos sin concesión, deben cesar dicha explotación, si esta se realiza en la zona de la respectiva concesión.

Pues bien, con el ordinal 3º de la referida cláusula tercera se dan asimismo al concesionario las facilidades necesarias para la prestación eficiente del servicio.

En cuarto lugar, el ordinal 4º de la cláusula tercera del Anteproyecto de contrato se refiere a que el Instituto se subroga a las Municipalidades en la *aferición de medidores para su servicio y uso.*

En este mismo sentido, la cláusula Nº 21 del Anteproyecto de contrato establece que los contadores de agua para la medición de consumo *estarán aferidos por el Instituto por delegación de las Municipalidades.*

Ahora bien, esta pretendida delegación de la "aferición" no puede ser admitida por las Municipalidades, pues esa función le-

gal no puede ser concedida a un concesionario. En efecto, la Ley sobre Pesas y Medidas de 12 de julio de 1939 atribuye a los Concejos Municipales la facultad exclusiva de aferir "las pesas, medidas y aparatos de pesar o medir, que las *oficinas y establecimientos públicos* y particulares, industriales, comerciales y otros usen para negociar con el público", así como también, "cualesquiera otros *contadores o medidores de aparatos controladores de consumo*".

Ello se desprende asimismo de la Ordenanza sobre aplicación del sistema métrico decimal del Distrito Federal de 23 de diciembre de 1943. Por tanto, en nuestro concepto, no puede la Municipalidad conceder a un concesionario la facultad de aferir sus propios contadores de consumo de agua.

En este sentido, la comisión creada por el Concejo Municipal del Distrito Federal en su sesión del 25 de septiembre de 1964, para estudiar el Anteproyecto de Contrato ha expresado, en su informe de 18 de diciembre de 1964, que "en lo que concierne a la aferición de los contadores de agua... se planteó que la misma representaba un ingreso para el municipio y que por tanto no podía ser establecido, en favor del INOS". Si bien es cierto que por el hecho de la aferición, la Municipalidad percibe un ingreso llamado "Derechos de Contraste", la reserva que hace la ley a la Municipalidad para que realice exclusivamente las labores de aferición, no es consecuencia exclusivamente de la necesidad de reservar determinados ingresos a la Municipalidad, sino que, al contrario, es consecuencia del necesario control centralizado que debe llevar el Estado sobre las pesas y medidas para la protección de la libertad económica, y como medida de policía de las actividades lucrativas que utilicen pesas y medidas.

Por otra parte, conforme a la nueva Ley de Medidas y su Aplicación, que ha de entrar en vigor el 15 de marzo del mismo año en curso, conforme a su propio artículo 39, la facultad de aferición de aparatos medidores de consumo ha sido reservada al Ejecutivo Nacional, por lo que menos aún podrían las Municipalidades, a partir de esa fecha, delegar el ejercicio de esa atribución.

Por último, también dentro de la cláusula tercera del Anteproyecto de contrato, en su ordinal 5º se establece que el conce-

sionario (INOS) se subroga a las Municipalidades "en general, para la celebración de cualquier contrato que los servicios requieran". Tal como está redactado este ordinal, consideramos que el mismo es completamente innecesario, pues esa facultad de celebrar "contratos que los servicios requieran" es inherente a la concesión.

En conclusión, la cláusula tercera del Anteproyecto en estudio debe, en nuestro criterio, quedar redactada con prescindencia de los dos últimos ordinales. Asimismo, debe eliminarse la última parte de la cláusula 21 del Anteproyecto referente a la aferición.

C. En relación al derecho de retención de las obras

5. La cláusula cuarta del Anteproyecto de contrato en estudio, establece lo siguiente:

"Las municipalidades convienen en que el Instituto tendrá el derecho de retener las obras objeto de este contrato, para resarcirse con el producto neto de su explotación, de las inversiones que hubiere hecho con aprobación de ellas, así como también de los gastos de administración, operación y mantenimiento de los sistemas y el monto de las demás remuneraciones que en favor suyo se han estipulado. La facultad a que se refiere este artículo tendrá vigencia en el caso de que finalizado el contrato y practicada la liquidación de la cuenta de las Municipalidades, éstas no hubieren cancelado satisfactoriamente las sumas de bolívares que pudiere adeudar al Instituto con motivo de su gestión administrativa".

La cláusula anteriormente transcrita requiere un detallado análisis, pues algunas de sus partes no tienen razón de ser en el Anteproyecto de contrato en estudio.

En primer lugar, observamos que la primera parte de dicha cláusula está inspirada en el dispositivo del ordinal 3º del artículo 9º del Reglamento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias de 17 de julio de 1962. En el referido ordinal, se establece que en los contratos de concesión que celebre el INOS, éste debe ceñirse entre otras reglas a la siguiente: "En todo caso se dejará claramente establecido que el Instituto tendrá derecho de retener

la obra objeto del contrato para resarcirse con el producto de su explotación hasta cubrir íntegramente los *gastos que hubiere hecho*, así como el monto de las remuneraciones que en favor suyo se hubiese estipulado en el propio contrato”.

Ahora bien, en relación a esta parte de la cláusula analizada, los *gastos* que cubrirá el INOS con la retención son los constituidos por “las inversiones que hubiere hecho con aprobación de las Municipalidades, así como también los gastos de administración, operación y mantenimiento de los sistemas”. Además, se indica que con la referida retención el INOS se *resarcirá* del “monto de las demás remuneraciones que en favor suyo se hayan estipulado”. Esta mención final de la primera parte de la referida cláusula quinta del Anteproyecto de contrato que analizamos no tiene, en realidad, sentido alguno, ya que en él *no se estipula ninguna “remuneración” que deba pagar la Municipalidad al INOS*, por lo que a nuestro juicio, debe ser eliminada.

Por otra parte, la misma cláusula quinta condiciona la procedencia del derecho de retención. En efecto, ahí se expresa que ese derecho de retención *“tendrá vigencia en el caso de que finalizado el contrato y practicada la liquidación de la cuenta de las Municipalidades, éstas no hubieren cancelado satisfactoriamente las sumas de bolívares que pudieren adeudar al Instituto con motivo de su gestión administrativa”*. En realidad, esta parte de la cláusula quinta no se comprende en relación a la totalidad del Anteproyecto de contrato. En efecto, *en ninguna de sus cláusulas se establece pago alguno que las Municipalidades deban hacer al Instituto “con motivo de su gestión administrativa”*, por lo que el condicionamiento establecido en la segunda parte de la cláusula no parece tener razón de ser, por lo que asimismo, en nuestro criterio, debe ser eliminada.

Debe observarse, por otra parte, que con estas observaciones coincide, en esencia, la Comisión creada por el Concejo Municipal del Distrito Federal en su sesión del 25 de septiembre de 1964 para estudiar el Anteproyecto de contrato al señalar en su quinta observación que “se acordó modificar el artículo 5º en su párrafo final, por cuanto su redacción implicaría obligaciones a cargo del Municipio, las cuales en ningún momento han sido previstas en el contrato”.

Es necesario aclarar, por último, que el derecho de retención para cubrir el gasto de las inversiones realizadas por el concesionario con el *producto neto* de la explotación de las obras es completamente justo. En efecto, por la ejecución de las obras de mejora o ampliación de los acueductos municipales que haga al Instituto no se establece ninguna retribución especial de parte de la municipalidad, pudiendo haberse establecido conforme lo autoriza el artículo 13, ordinal 1° de la Ordenanza sobre acueductos del Distrito Federal. Para compensar esos gastos, sin embargo, se ha previsto este eventual derecho de retención ejercitable, cuando finalizado el término de la concesión, esos gastos de inversión no estuviesen cubiertos. Por ello es quizás preferible hablar de *cobertura* de los gastos antes que de *resarcimiento*, pues esto último implica generalmente la noción de daño.

Vistas las anteriores observaciones, en consecuencia y como conclusión, proponemos la siguiente redacción para la cláusula quinta del Anteproyecto de contrato.

"Cláusula ——. Queda expresamente convenido que al finalizar la concesión, el Instituto tendrá derecho de retener las obras objeto de este contrato para cubrir con el producto neto de su explotación, las inversiones que hubiere hecho con aprobación de ellas, así como también los gastos de administración, operación y mantenimiento de los sistemas a que se refiere el presente contrato".

D. *Otras facultades*

6. Dentro del capítulo referente a facultades del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, se ha incluido asimismo la cláusula sexta con el siguiente texto:

"El Instituto queda facultado para estudiar y proponer a las Municipalidades el Reglamento de Funcionamiento Administrativo y Técnico de los servicios objeto del contrato, el cual Reglamento deberá, previa su aprobación y revisión, ser sancionado por aquellas para que tenga carácter de Ordenanza Municipal".

Esta cláusula del Anteproyecto no restringe en realidad, ninguna de las facultades propias de las Municipalidades. Sin embargo, para evitar toda posible mala interpretación, quizás sea

necesario agregarle que la aprobación del Proyecto de Reglamento presentado se hará por las Municipalidades "cuando lo juzguen conveniente". En todo caso se observa que, existiendo la *Ordenanza* sobre Acueductos no parece necesario ni conveniente revestir a este Reglamento del carácter de *Ordenanza*, sino que su aprobación bien podría realizarse por medio de una *Resolución* o un Acuerdo de la municipalidad.

4. LAS OBLIGACIONES DEL INSTITUTO

A. *Generalidades*

7. Del análisis del Capítulo III del Anteproyecto de contrato en estudio resulta que éste no contiene cláusula expresa que disponga la *obligación principal* del concesionario, aunque no por ello no deja de estar sobreentendida. Sin embargo, consideramos necesario el establecimiento de dicha cláusula, que podría estar redactada así:

"Cláusula ———. El Instituto se compromete a prestar los servicios públicos que por el presente contrato las Municipalidades le conceden y en consecuencia, deberá administrar, operar y mantener los sistemas de abastecimiento de agua potable y de recolección y disposición de aguas negras y de lluvia a que se hace referencia en la cláusula primera de este contrato, y deberá realizar las obras a que se refiere la cláusula segunda de este contrato".

B. *Obligación en relación a los bienes afectos al servicio*

8. La Cláusula séptima del Anteproyecto en estudio establece lo siguiente:

"El Instituto se compromete a *conservar* en buenas condiciones los bienes municipales que recibió según inventario físico elaborado por los contratantes, de fecha, los cuales están afectos a los servicios motivo de este contrato y a *devolverlos* en el mismo estado en que le fueron entregados, salvo la depreciación y el desgaste ocasionado por el uso normal de ellos".

Es de observar en relación a esta obligación del Instituto, que ella debe ser relacionada con la facultad del mismo Instituto contenida en la cláusula 2a. del Anteproyecto de contrato de usar y *disponer* libremente de los bienes municipales afectos a los servicios, facultad ésta que conlleva la posibilidad de venta de esos bienes, previa la *aprobación* por parte de las Municipalidades. Por tanto, es necesario aclarar en esta cláusula séptima que la *devolución* se hará con las modificaciones resultantes del ejercicio de la facultad a que se ha hecho referencia.

C. *La obligación de prestar el servicio en forma regular y continua*

9. Es principio invariable en toda concesión de servicio público que la prestación de éste por el concesionario, por la misma naturaleza del servicio, ha de hacerse de manera regular y continua. La regularidad implica que el servicio ha de prestarse conforme a las normas y disposiciones generales que determinan su organización técnica. La continuidad implica que el servicio ha de prestarse sin interrupciones, pues su paralización puede acarrear graves daños en la colectividad.

Conforme a estos principios se ha estipulado en la cláusula octava del Anteproyecto de contrato lo siguiente:

"El Instituto se obliga a prestar los servicios durante las veinticuatro (24) horas del día, siempre y cuando las instalaciones del acueducto lo permitan, de acuerdo con las estipulaciones del contrato y con las leyes, ordenanzas y reglamentos que rigen la materia sanitaria".

D. *La obligación de la adaptación de la concesión*

10. Otro de los principios fundamentales que rige la prestación de servicios públicos es el de la adaptación de la prestación del servicio a las necesidades colectivas. En este sentido, el concesionario de un servicio público está obligado en cualquier momento, cuando se lo exija la autoridad concedente, de adaptar su explotación a las necesidades nuevas, no sólo por la evolución de las necesidades de los usuarios, sino por los progresos técnicos que se observen en la forma de prestación.

Siguiendo parcialmente este criterio, se ha determinado en la cláusula 9a. del Anteproyecto en estudio, lo siguiente:

“El Instituto, previa aprobación de las Municipalidades, construirá aquellas obras que estime necesarias para la mejor prestación de los servicios contratados, cada vez que éstos así lo requieran y cuando aquellas se justifiquen social y económicamente”.

Como puede deducirse fácilmente de la cláusula novena, tal como está redactada, la obligación de la adaptación de la concesión a las nuevas necesidades queda supeditada a que *solamente el Instituto lo estime conveniente*, y no se establece posibilidad de que sean las Municipalidades las que en un momento determinado exijan la adaptación.

Estimamos conveniente, por ser un principio general de la concesión de servicios públicos, que se incluya en dicha cláusula la posibilidad de que la determinación de la adaptación de la consecución pueda partir también de las Municipalidades. En este sentido, proponemos la siguiente redacción para dicha cláusula:

“Cláusula ———. El Instituto se obliga a construir a solicitud de las Municipalidades o cuando lo estime conveniente previa aprobación de aquéllas, las obras necesarias para la mejor prestación de los servicios contratados, cada vez que éstos así lo requieran y siempre y cuando aquéllas se justifiquen social y económicamente”.

E. *Obligaciones en relación a la contabilidad*

11. En relación a la forma de llevar la contabilidad general de los sistemas objeto del contrato, la cláusula 20 del Anteproyecto establece lo siguiente:

“El Instituto llevará la contabilidad general de los sistemas objeto del contrato, de acuerdo a normas contables que reflejen la situación financiera, de conformidad con el cuadro que se anexa. Semestralmente se presentará para su consideración a las Municipalidades el estado financiero del sistema, dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del período. El período semestral a que se refiere esta cláusula termina en los meses de junio y diciembre de cada año”.

Aunque no se ha tenido a la vista el "cuadro" a que hace referencia la citada cláusula, se observa la necesidad de una precisa determinación de las "normas contables que reflejan la situación financiera", lo que facilitaría, por otra parte, las labores de *control* sobre la explotación del servicio por parte de las municipalidades, y que analizaremos en los números que siguen de este dictamen.

5. LAS FACULTADES DE LAS MUNICIPALIDADES

A. *La facultad de supervisión, vigilancia y control*

12. Conforme a las previsiones de la cláusula 10a. del Anteproyecto de contrato en estudio, se establecen las modalidades del ejercicio de la facultad de *supervisión, vigilancia y control*, propias de la administración contratante en los contratos administrativos, y en el presente caso, de las Municipalidades concedentes.

Dicha cláusula dispone lo siguiente:

"Las Municipalidades designarán dos representantes elegidos de su seno o fuera de él, para que *colaboren* con el Instituto en todo cuanto se refiere a la buena administración, operación y mantenimiento de los servicios contratados. Empero, queda expresamente entendido que dichos representantes, *no podrán en ningún caso, intervenir* en la administración directa de los servicios. Estos representantes ejercerán funciones de supervisión, vigilancia y control de las actividades de la administración, a fin de que se cumplan las normas legales y reglamentos establecidos y, en ejercicio de sus funciones, podrán hacer las recomendaciones y objeciones que juzguen conveniente, para su debida consideración por parte de las autoridades del instituto".

En relación a esta cláusula del Anteproyecto en estudio, la Comisión creada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, en su sesión del 25 de septiembre de 1964 para estudiar el referido Anteproyecto, señaló lo siguiente:

"En relación a los derechos, facultades y atribuciones que corresponden al Instituto, se planteó la necesidad de que ambos municipios *administren conjuntamente con el INOS* los servicios

de acueducto y alcantarillado en el área metropolitana. Se propuso la creación de una *Junta Administradora* integrada por representantes de cada una de las municipalidades y del INOS”.

Ciertamente que las Municipalidades concedentes, por esencia, tienen un *poder de control* sobre la explotación del servicio que se presta por concesiones. Sin embargo, y en ello es unánime la doctrina y la jurisprudencia, *ese poder de control no puede convertirse en un poder de dirección de la ejecución de la concesión*. Si bien entonces la administración concedente puede vigilar la administración de los acueductos, ello no puede llevarla a intervenir directamente en la administración de los mismos, y mucho menos, en nuestro criterio, administrar directamente los acueductos y servicios concedidos formando parte de una Junta Administradora integrada por las municipalidades y el Instituto.

La concesión es uno de los modos de gestión de servicio público que implica una cierta autonomía de parte del concesionario que presta el servicio. El control sobre la actividad del concesionario que *debe* ejercer la administración concedente, sin embargo, no debe *desnaturalizar* la concesión y transformarla en este sentido en una especie de explotación directa del servicio por parte de la administración. “El concesionario gestiona el servicio y en cambio la administración controla” se ha dicho, y ello en nuestro criterio es evidente. No compartimos entonces el criterio expuesto por la citada Comisión creada por el Concejo Municipal, pues la creación de esa “Junta Administradora” *desnaturalizaría la concesión*. Las Municipalidades, si encargan de la explotación del servicio a un concesionario, en este caso al INOS, establecimiento público, es porque confían en que prestará bien el servicio y administrará bien su explotación; y por ello deben dejarle la autonomía necesaria para el cabal cumplimiento de sus fines, guardando siempre, sin embargo, *ese poder de control, vigilancia y supervisión* de las actividades del concesionario que se establece en el Anteproyecto de contrato que se comenta.

B. *La facultad de inspección*

13. Consecuencia de la facultad amplia de control es la facultad de inspección que tienen las municipalidades. Dicha fa-

cultad ha sido incluida en el Anteproyecto de contrato, cuya cláusula 11a. señala:

“Las Municipalidades se reservan el derecho de practicar, cuando lo crean conveniente, *inspecciones contables y de auditoría* en las oficinas del Instituto en Caracas, mediante el nombramiento de un inspector o comisión, quien o quienes tendrán amplia facultad para examinar los libros, registros y documentos de la contabilidad de los servicios contratados, limitándose sus funciones a comprobar la regularidad de las operaciones y a tomar cuantos datos desearan sobre el particular. Los gastos que ocasionen estas labores serán por cuenta de las municipalidades”.

Debe observarse que las cláusulas 10a. y 11a. del Anteproyecto de contrato en estudio responden, por otra parte, al dispositivo del Artículo 10 del Reglamento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias que dispone lo siguiente: “Cuando se trate de la construcción o administración de obras se dejará claramente establecida la forma en que las entidades locales o personas jurídicas o naturales interesadas, ejercerán la *inspección* de las obras y la *fiscalización* de las cuentas”.

C. *La facultad de modificación unilateral*

14. Normalmente se reconocen a la administración concedente poderes de modificación unilateral en la concesión de servicio público, y estos poderes vienen a constituir las facultades correlativas a la obligación del concedente de adaptar el servicio a las nuevas necesidades colectivas. Como estas necesidades evolucionan, la administración concedente debe tener los medios para obligar, dentro de los límites razonables, al concesionario, a extender o modificar la organización del servicio, a fin de que éste siga la evolución de las necesidades que se satisfacen. Consideramos necesario consagrar este poder como correlativo a la obligación de adaptar el servicio a las nuevas necesidades tal como lo hemos expuesto en el N° 10 de este dictamen.

En todo caso debe dejarse claramente señalado que este poder de modificación unilateral debe estar relacionado con el principio del equilibrio financiero de la concesión, pues si su utilización

causa perjuicios *reales* al concesionario, la administración concedente debe indemnizarlo.

D. *La facultad de rescisión unilateral*

15. Otras de las facultades esencialmente unidas a las concesiones de servicio público es la facultad de rescisión unilateral del contrato por faltas del concesionario o por motivos de interés general. Esta facultad está reconocida por la jurisprudencia y la doctrina en forma unánime.

Sin embargo, en virtud de la Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal, artículo 13, ordinal 3º, *dicha rescisión no procede cuando, como en el caso en estudio, el concesionario sea un establecimiento público*. En efecto, dicha norma señala que "en todos los casos en que se proceda a la revocación de la concesión sin causa imputable al concesionario, se indemnizarán los perjuicios materiales inmediatos que realmente se hayan ocasionado sin tomar en cuenta utilidades o provechos futuros. Cuando se trate de concesiones a organismos e institutos oficiales en que se haya estipulado especialmente la construcción de determinadas obras por cuenta de la municipalidad, *no procederá la revocatoria antes mencionada*".

Por tanto, en el caso en estudio no procede la rescisión unilateral por la autolimitación que la Municipalidad se ha impuesto en virtud de dicha norma.

6. LAS OBLIGACIONES DE LAS MUNICIPALIDADES

A. *El reconocimiento de las inversiones pasadas*

16. En el Anteproyecto de contrato en estudio se establece la obligación, para las Municipalidades, de reconocer las inversiones hechas por el INOS en los servicios. En efecto, la cláusula 12a. del Anteproyecto de contrato establece:

"Las Municipalidades *aceptan* las inversiones efectuadas por el Instituto, hasta *la presente fecha*, en los servicios mencionados en el artículo 1º (sistemas de abastecimiento de agua potable y de recolección y disposición de aguas negras y de lluvias). El monto de estas inversiones será determinado en un plazo no mayor

de un (1) año contado a partir de la fecha de este contrato, por medio de un documento que, firmado por los representantes del Instituto y las Municipalidades, pasará a formar parte de este contrato”.

El reconocimiento por parte de las Municipalidades de las “inversiones” hechas por el INOS en los referidos servicios tiene por finalidad esencial incluirlas dentro de aquellas inversiones que debe cubrir la explotación del servicio mediante los apartados indicados en la cláusula 19 del Anteproyecto de contrato y que analizamos en el N° 21 del presente dictamen, y cuya ausencia de cobertura económica en el período de duración de la concesión, da lugar al derecho del concesionario a retener las obras objeto de la misma para cubrir esas inversiones con el producto neto de la explotación del servicio, a que se ha hecho referencia en el N° 5 de este dictamen.

Las Municipalidades deben reservarse en relación a esta cláusula del Anteproyecto de contrato, la facultad de objetar determinadas inversiones que haya realizado el INOS y cuyo costo ya haya sido cubierto hasta la fecha, pues éstas no tienen por qué ser “aceptadas” por las Municipalidades.

En este sentido, la determinación del monto de las inversiones debe hacerse de común acuerdo entre la Municipalidad y el INOS. Por ello proponemos la siguiente redacción para dicha cláusula 12ª:

“Cláusula ———. Las Municipalidades aceptan las inversiones efectuadas por el Instituto, hasta la presente fecha, en los servicios mencionados en la cláusula primera. La determinación del monto de esas inversiones se hará en un plazo no mayor de un (1) año contando a partir de la fecha de este contrato, de común acuerdo entre las Municipalidades y el Instituto, por medio de un documento que, firmado por los representantes de ambas partes, pasará a formar parte de este contrato”.

B. *El desconocimiento de las inversiones futuras*

17. El Anteproyecto de contrato obliga asimismo a las Municipalidades a reconocer las inversiones *futuras*. En efecto, la cláusula 13ª del contrato establece:

“Las Municipalidades reconocerán las inversiones que el Instituto realice de conformidad con lo estipulado en el artículo 9º”.

Este reconocimiento se refiere a las nuevas inversiones que efectúe el INOS por el principio de la adaptación del servicio ya analizado en el N° 10 de este dictamen.

C. *Obligación de estimular la colocación de bonos*

18. La cláusula 14ª del Anteproyecto de contrato en estudio establece que:

“Las Municipalidades se obligan a estimular la colocación de bonos u otras obligaciones que emita el Instituto para obtener los recursos necesarios para el financiamiento de las obras que se realicen en los sistemas objeto del contrato”.

Esta obligación viene a ser una consecuencia del artículo 9º, ordinal 1º del Reglamento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias. Dicho dispositivo señala que en los contratos celebrados por el INOS con “Entidades regionales relativos a construcciones que en todo o en parte haya de costear el Instituto, *aquellas se comprometerán a estimular y facilitar por todos los medios legales a su alcance*, la colocación de las obligaciones que pueda emitir el Instituto para obtener los recursos necesarios a dichas construcciones”.

En todo caso, parece conveniente emplear los mismos términos del dispositivo reglamentario y hablar de que las Municipalidades se *comprometen* en lugar de se “obligan”.

D. *La obligación de derogar disposiciones generales*

19. El Anteproyecto de contrato establece además en la cláusula 15ª la siguiente obligación:

“Las Municipalidades se comprometen *a derogar* cualquiera disposición sobre sistemas de abastecimiento de agua potable, recolección y disposición de aguas negras y de lluvias que se hubieren dictado y que estuvieren en colisión con las estipulaciones del presente contrato; igualmente ordenará cumplir todas las disposiciones contenidas en él”.

Esta cláusula, evidentemente, debe ser eliminada del contrato, pues no puede ser aceptada por las Municipalidades sin menoscabo

directo de su autonomía. En efecto, dicha cláusula colide abiertamente con algunos principios que rigen esta materia. En primer lugar colide con el poder de modificación unilateral de la concesión que tienen las Municipalidades, sobre todo respecto a las llamadas "cláusulas reglamentarias de la concesión". A esta facultad de modificación unilateral se ha hecho referencia en el N° 14 de este dictamen.

En segundo lugar, y esto es más importante, esa cláusula 15ª del Anteproyecto de contrato restringe la Potestad Reglamentaria de las Municipalidades y su soberanía, al imponerle *la obligación de derogar disposiciones de carácter general que colidan con el contrato*. La Potestad Reglamentaria es una facultad discrecional de la Administración Pública, en este caso, de la Administración Pública Municipal, que no puede ser restringida ni controlada por vía contractual.

Por tanto, en nuestra opinión dicha cláusula 15ª debe ser eliminada del Proyecto de contrato.

En relación a la última parte de la misma, que establece que las Municipalidades ordenarán cumplir todas las disposiciones contenidas en el contrato, no necesita estar consagrada en forma expresa, porque ello se desprende de la misma convención.

E. Otras obligaciones

20. Aún cuando no están expresamente consagradas en el Anteproyecto de contrato, en virtud de las llamadas "cláusulas reglamentarias" contenidas en diversos dispositivos de carácter general, la Administración Municipal tiene otras obligaciones en relación a este tipo de concesión de servicio público.

En efecto, el artículo 9º, ordinal 2º del Reglamento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias establece que en los contratos celebrados por el INOS que envuelvan la concesión o la administración de cualquiera de los servicios públicos relacionados con el objeto del Instituto se establecerá la obligación para el contratista de asegurar, dentro de sus facultades legales y las circunstancias propias de cada lugar, *la obligatoriedad de dichos servicios* para los particulares.

A esta misma orientación responde el artículo 3º de la Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal cuando establece que "el servicio de agua *es obligatorio* para toda finca urbana por cuyo frente pase una tubería de la red de distribución de los Acueductos Municipales".

7. LAS TARIFAS

A. *Finalidad y revisión de las tarifas*

21. La cláusula 16ª del Anteproyecto en estudio señala que "los contratantes convienen en que las tarifas de los servicios deberán producir ingresos suficientes para cubrir, por lo menos, los costos de administración, operación y mantenimiento de los servicios y el pago de los intereses y cuotas de amortización de los capitales invertidos en la realización de las obras previamente aprobadas por las Municipalidades, así como para constituir el fondo de reserva para financiar las futuras ampliaciones, a cuyo fin dichas tarifas deberán ser revisadas por las partes, cada cinco años".

La finalidad de las tarifas está íntimamente ligada a la forma de distribución de los ingresos que ha de percibir el concesionario por la prestación del servicio. En este sentido, la cláusula 19 del Anteproyecto de contrato establece que "las recaudaciones obtenidas por la prestación de los servicios se depositarán en una institución bancaria de Caracas, a nombre de "Instituto Nacional de Obras Sanitarias, Acueducto de la Zona Metropolitana". De allí se deducirán, en orden de prelación lo siguiente: a) Los gastos de administración, operación y mantenimiento; b) Los intereses de las inversiones financiadas con créditos externos y/o privados nacionales; c) Las cuotas de amortización de los créditos externos y/o privados nacionales; d) Los intereses correspondientes al capital invertido por el Instituto calculados a la tasa del tres por ciento (3%) anual; e) La depreciación de la maquinaria, equipos e instalaciones, para ser reinvertida en las obras de conservación y renovación de los sistemas; f) La cuota para constituir el fondo de reserva para financiar las futuras ampliaciones; g) El saldo resultante, se aplicará para amortizar las inversiones hechas por el Instituto de su propio capital. Una vez amortizado el capital inver-

tido por el Instituto en los sistemas, el saldo resultante del fondo de reserva para nuevas inversiones, al término de este contrato pasará íntegramente al patrimonio de las Municipalidades”.

Por otra parte, es de destacar que se ha establecido expresamente en la cláusula 16ª citada, la “*cláusula de revisión*” de las tarifas a plazo fijo, cada cinco años.

La Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal en su artículo 13, ordinal 2º en materia de *modificación de tarifas* establece:

“El concesionario estará sometido a las tarifas que se le fijen al otorgarse la concesión, o a las modificaciones que hiciere posteriormente *la Municipalidad* de acuerdo con lo que se hubiere dispuesto sobre ello en el texto de la concesión. En caso de no estipularse nada sobre modificación de tarifas *la Municipalidad conservará íntegramente la facultad de efectuar en todo tiempo la modificación de ellas*”.

De acuerdo a lo dispuesto en esta norma, la Municipalidad tiene amplios poderes y posibilidades en materia de modificación de tarifas. La modalidad contenida en el Anteproyecto de contrato es una de ellas al establecer una *revisión* periódica de las tarifas, cada cinco años, con el objeto de perseguir su modificación.

B. *Determinación de las tarifas*

22. En el Anteproyecto de contrato en estudio *no se han determinado específicamente las tarifas que han de regir hasta la primera revisión*. Ello está sujeto, sin embargo, a otro tipo de estudio que salen fuera del marco de lo jurídico.

Es de observar, sin embargo, que la misma cláusula 16 del Anteproyecto de contrato ha establecido que “El monto a cobrarse a los usuarios del servicio de *cloacas*, será igual a la cuarta parte de la factura por servicio de agua”. En este sentido se fija *a priori* el monto de la tarifa por el servicio de cloacas en forma proporcional a la tarifa que se fije para el servicio de agua. En todo caso, las razones para la determinación de la tarifa por servicio de cloacas, en una cuarta parte de la tarifa para el servicio de agua escapan también a las consideraciones estrictamente jurídicas.

C. *Tarifas por servicios prestados a las Municipalidades*

23. La cláusula 17* del Anteproyecto en estudio establece lo siguiente:

"El consumo de los servicios públicos municipales, tales como servicios docentes, asistenciales, riego de parques, puentes o pilas públicas, lavado de calles o suministro a camiones cisternas de propiedad municipal o autorizados por las Municipalidades será pagado por las Municipalidades a razón de ——— por metro cúbico".

En relación a esta cláusula, la Comisión creada por el Concejo Municipal del Distrito Federal en su sesión del 25 de septiembre de 1964, expresó en su informe que "el INOS acogió nuestros planteamientos en el sentido de buscar una fórmula que asegure la *gratuidad* o un precio *simbólico especial* del servicio de acueducto y alcantarillado al Municipio (pilas públicas, riego de parques y jardines, edificios y dependencias municipales, derechos de acometida en obras nuevas, etc.)".

Respecto a la gratuidad de los servicios en los bienes del dominio municipal y los otros servicios públicos municipales, la Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal establece en su artículo 13, ordinal 4º lo siguiente:

"El concesionario *estará obligado* a surtir de agua *gratuitamente las plazas y parques públicos e instituciones benéficas*, situadas dentro de los límites de la concesión. Asimismo y cuando a juicio del Concejo Municipal se considera necesario, estará obligado a establecer y surtir gratuitamente una fuente pública por cada cincuenta servicios remunerados, y la cual instalará en el sitio que le indique el Concejo Municipal del Distrito Federal. Estas obligaciones podrán no estipularse en los contratos que celebre la Municipalidad *para el ensanche o mejoramiento de los acueductos municipales ya existentes*".

Conforme a esta norma, entonces, la Municipalidad, *sólo podría renunciar a la gratuidad de la percepción del servicio*, en esos bienes, en caso de ensanche o mejoramiento de los acueductos ya existentes. Ello, porque la autoridad concedente en la concesión de servicio público no puede ser considerada como cualquier usuario del servicio. Cuando se habla en las disposiciones reglamentarias que no se prestarían servicios gratuitos —y ello es consecuencia

del principio de la igualdad en materia de concesión de servicios públicos que veremos en el N° 26 de este dictamen—, ello *no puede ser aplicado a la autoridad concedente*.

En consecuencia, nos inclinamos por la *gratuidad de los servicios* para la autoridad, concedente que en este caso está constituida por las Municipalidades.

Por otra parte, la misma Ordenanza sobre Acueductos establece la posibilidad de servicios gratuitos para otros bienes municipales que no sean "plazas y parques públicos e instituciones benéficas". En efecto, el artículo 30 de la Ordenanza citada dispone lo siguiente:

"Se considerarán servicios de establecimientos y lugares públicos los que se presten a los bienes del dominio público o en los lugares o edificios donde funcionan institutos u oficinas públicas, nacionales o *municipales*, siempre que dichos edificios no sean de propiedad de particulares. *Este servicio se prestará gratuitamente* o mediante el pago de la correspondiente tarifa según lo que haya sido estipulado en los *contratos* celebrados por la Municipalidad".

Por tanto, en nuestra opinión deben establecerse servicios *gratuitos* respecto a los *bienes municipales* exclusivamente, tal como lo permiten las disposiciones reglamentarias señaladas, es decir, respecto a las *plazas y parques públicos e instituciones benéficas* y respecto a los *edificios municipales*. En cuanto a los otros consumos de agua por parte de los servicios públicos municipales, puede establecerse, a juicio de las Municipalidades, una tarifa especial, casi simbólica.

Asimismo, en cuanto al consumo de agua para la extinción de *incendios* cuando dicho consumo se haga por las bocas instaladas con tal fin, el servicio *debe ser también gratuito*. Ello se desprende claramente del artículo 32 de la Ordenanza sobre Acueductos del Distrito Federal, y está contemplado en la actualidad en la Cláusula Décima Sexta del Contrato de 1943 actualmente en vigor.

En consecuencia, conforme a las anteriores observaciones la Cláusula 17ª del Anteproyecto de Contrato quedaría redactada así:

"Cláusula — El Instituto se compromete a surtir de agua gratuitamente las plazas y parques públicos, instituciones benéficas, y edificios de propiedad de las Municipalidades.

En cuanto al consumo de los servicios públicos municipales, tales como servicios docentes, asistenciales, lavado de calles o suministro a camiones cisternas de propiedad municipal o autorizados por las Municipalidades será pagado por éstas a razón de ——— por metro cúbico.

El Instituto, sin embargo, reconoce a las Municipalidades el derecho de disponer del agua que necesitare para combatir los incendios, siempre que la tome por las bocas instaladas con tal fin”.

D. *Determinación de tarifas especiales*

24. La Cláusula 18 del Anteproyecto de Contrato dispone lo siguiente:

“Si fuere necesario efectuar ampliaciones y mejoras *fuera de los programas del Instituto*, éste queda facultado para fijar el monto de las contribuciones que se cobrarán por una sola vez a los beneficiarios de los servicios. Igualmente queda facultado el Instituto para que conjuntamente con las Municipalidades fije la cuota que por concepto de incorporación a los servicios a que se refiere el artículo 1º de este contrato, deberán pagar, por una sola vez, las urbanizaciones, parcelamientos o campamentos residenciales y nuevas edificaciones”.

En relación a esta cláusula debe observarse que por ningún respecto, en nuestro criterio, la determinación de una tarifa o contribución a cobrar por el concesionario del servicio público a los usuarios, debe quedar a la sola voluntad de éste sin intervención de la autoridad concedente. La autoridad concedente debe siempre, en nuestro criterio, intervenir en la determinación de los precios, tarifas y demás ingresos que por razón de la prestación de los servicios tenga el concesionario.

Por otro lado, en relación a la segunda parte del artículo, se presume que la “cuota” a que hace referencia es distinta de la que se indica en la Cláusula 23 del Anteproyecto y que se calcula tomando en cuenta “el costo de la obra de mano y de los materiales utilizados” en la instalación del nuevo servicio, a lo que hacemos referencia en el N° 27 de este dictamen.

En este sentido, la Cláusula 18ª del Anteproyecto debe quedar redactada así:

"Cláusula ———. Si fuere necesario efectuar ampliaciones y mejoras de los programas del Instituto, éste queda facultado para que conjuntamente con las Municipalidades, fije el monto de las contribuciones que se cobrarán por una sola vez a los beneficiarios de los servicios. Igualmente queda facultado el Instituto para que conjuntamente con las Municipalidades fije la cuota que por concepto de incorporación a los servicios a que se refiere la Cláusula primera de este Contrato, deberán pagar, por una sola vez, las urbanizaciones, parcelamientos o campamentos residenciales y nuevas edificaciones".

8. LAS NORMAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

A. *La medición del consumo*

25. La cláusula 21 del Anteproyecto de contrato establece lo siguiente:

"La medición de los consumos del servicio de agua para la aplicación y cobro de la tarifa estipulada en el artículo 16, se hará con aparatos denominados Contadores de Agua, que estarán aferidos por el Instituto por delegación de las Municipalidades de conformidad con lo establecido por el artículo 3º".

En relación a esta cláusula, ya hemos señalado en el N° 4 de este dictamen que la aferición de contadores de consumo es una atribución indelegable en concesionarios.

En consecuencia, la cláusula 21 del Anteproyecto debería quedar redactada así:

"Cláusula ———. La medición de los consumos del servicio de agua para la aplicación y cobro de la tarifa establecida en la cláusula ———, se hará con aparatos denominados Contadores de Agua, que serán aferidos en la forma establecida en la Ley de Medidas y su Aplicación".

B. *El principio de igualdad en la prestación del servicio: prohibición de la gratuidad*

26. Uno de los principios fundamentales de la concesión de servicios públicos es el de la *igualdad de los usuarios* que se en-

cuentren en las mismas condiciones frente al servicio. No debe por consiguiente, el concesionario, establecer tratos de favor en la prestación del servicio. Consecuencia de este principio es el de la *prohibición de establecer servicios gratuitos*.

A tal efecto, la cláusula 22 del Anteproyecto de Contrato establece:

“No se prestarán servicios gratuitos de ninguna especie. Cualquier servicio que organismos nacionales, estatales o municipales dispusieren prestar gratuitamente, será pagado por la propia entidad que así lo ordene, exceptuándose el suministro de agua, que en casos de incendio, se efectúe a través de los hidratantes del sistema”.

En relación a esta cláusula hay que tener presente lo expuesto en el N° 23 de este dictamen, sobre la prestación de servicio a las Municipalidades directamente, donde hemos propuesto incluir lo relativo al suministro de agua en casos de incendio. En atención a ello proponemos eliminar de la cláusula 22ª la mención referente a los casos de incendios.

C. *Las instalaciones para la prestación de los servicios*

27. La Ordenanza sobre acueductos del Distrito Federal regula en su artículo 16 lo referente a las instalaciones para la prestación del servicio.

Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Una vez tramitada la solicitud a que se refiere el artículo anterior se le presentará al solicitante el presupuesto de la instalación exterior que para cada caso elaborará la oficina del ramo. Mientras el valor de este presupuesto no haya sido consignado en la respectiva administración no se procederá a la ejecución de ningún trabajo de instalación”.

“Párrafo Primero. Entiéndese por instalación exterior la comprendida entre el sitio donde se practique el taladro en el tubo matriz correspondiente y la caja donde se coloque la llave de arresto. *El valor de esta instalación está a cargo del propietario solicitante; pero ella es propiedad municipal”.*

"Parágrafo Segundo. Entiéndese por instalación interior la que arranca de la caja de arresto hacia el interior del inmueble para ir a surtir directamente el depósito general de abastecimiento de donde parte la distribución interna, según las necesidades de cada propiedad. El valor de esta instalación está a cargo del propietario solicitante y a él corresponde la propiedad de la misma".

En atención a estos dispositivos, la cláusula 23ª del Anteproyecto de Contrato dispone lo siguiente:

"A cada inmueble se le instalará la o las tomas domiciliarias necesarias, de acuerdo con las normas sanitarias establecidas, quedando entendido que dicha toma es la comprendida entre el sitio en que se practique el taladro en la tubería matriz correspondiente y la caja donde se coloque el medidor. Esta instalación exterior se integrará a las redes del acueducto y en consecuencia pasará al patrimonio municipal. Queda a cargo del peticionario del servicio la instalación interior, o sea aquella que parte del medidor hacia el interior del inmueble. El Instituto sólo dará curso a las peticiones referidas a inmuebles situados en calles por donde pasan tuberías de distribución de agua potable. El valor de dichas instalaciones se cobrará por una sola vez, y para determinarlo se tomará en cuenta el costo de la mano de obra y de los materiales utilizados".

9. FIN DE LA CONCESIÓN

A. *La duración del contrato*

28. La cláusula 24 del contrato establece lo siguiente respecto a la duración y prórroga del contrato:

"La duración de este contrato será de veinticinco (25) años, contados a partir de la fecha de su protocolización. Vencido este plazo se prorrogará automáticamente por períodos fijos de cinco años, salvo el caso de que algunas de las partes manifieste a la otra, por escrito y con un mínimo de seis meses de anticipación a la fecha de vencimiento de los plazos fijos, su deseo de no prorrogarlo".

No hay observaciones especiales que formular respecto a esta cláusula.

B. *La reversión en la concesión*

29. Del análisis de las diversas cláusulas que componen el Anteproyecto de contrato en estudio, se observa que no se ha establecido en ninguna de ellas, en forma clara y precisa, el derecho de reversión que tienen las Municipalidades sobre los bienes afectos al servicio y las obras que realice el concesionario, al término de la concesión.

En tal sentido, la Ordenanza sobre Acueductos establece en su artículo 13, ordinal 1º que las obras permanentes y cuanto les sea anexo quedará a beneficio de la Municipalidad al vencimiento de la concesión, “sin remuneración alguna”.

Debe indicarse además que también pasan a las Municipalidades el fondo de reserva a que hace mención la cláusula 19ª señalada en el N° 21 de este dictamen.

En tal sentido, sería conveniente agregar al Anteproyecto de contrato una cláusula con la siguiente redacción:

“Cláusula ———. Queda expresamente convenido que, al término de este contrato, y sin perjuicio del derecho de retención consagrado en la cláusula ———, el Instituto se obliga a traspasar a las Municipalidades, previa autorización del Ejecutivo Nacional, todos los inmuebles y diferentes bienes muebles, así como instalaciones y obras que formen parte o estén destinados a los servicios a que se refiere este contrato”.

Este derecho de reversión, ciertamente, plantea el problema de la propiedad común que sobre ellos tendrán las Municipalidades concedentes (Municipalidad del Distrito Federal y Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda). En este sentido, bien podría acogerse la fórmula de la proporcionalidad para la determinación de la propiedad en común, sea respecto a los suscriptores, sea respecto al consumo.

Así, se podría agregar a la cláusula antes señalada un aparte con la siguiente redacción.

“Las Municipalidades, al término de la concesión, serán propietarias en común de los bienes, instalaciones y obras anteriormente indicadas, en forma proporcional al número de suscriptores que corresponde a cada una de ellas al momento del vencimiento del contrato”.

II. ESTUDIO SOBRE LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS *

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años el Gobierno Nacional ha venido propugnando la necesidad de desconcentrar las actividades de todos los entes públicos hacia el interior del país, de manera que los asuntos regionales que conciernen a cada uno de ellos, sean resueltos a escala regional. De allí la política de regionalización y de desconcentración administrativa y de desconcentración económica que ha venido desarrollando el Ejecutivo Nacional, conforme al Decreto N° 292 del 5 de abril de 1972, mediante el cual se dictó el Reglamento de Regionalización Administrativa, y de acuerdo a los recientes decretos Nos. 133, 134, 135, 136, 137 y 141 del 4 de junio de 1974, y N° 713 del 21 de enero de 1975.

Ahora bien, del análisis que hemos efectuado del ordenamiento jurídico que rige la actuación del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, con vista a lograr esa desconcentración regional y local de las actividades del mismo, se deduce, en términos generales, que las normas jurídicas que rigen el Instituto, no están concebidas para lograr esa desconcentración. Al contrario, fueron formuladas para concebir un Instituto conducido por autoridades con gran poder centralizado.

Con el objeto de determinar las posibilidades de desconcentración, a continuación analizaremos, en primer lugar, cuál es la situación jurídico-administrativa actual del Instituto en relación a

* Estudio realizado para el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, en noviembre de 1975.

los controles a los cuales está sometido y a las atribuciones que tiene su Directorio y su Presidente. En una segunda parte, al analizar las exigencias de la desconcentración del Instituto, plantearemos las necesidades de reforma de los instrumentos jurídicos que lo rigen, tanto por lo que se refiere al control de tutela por parte de la Administración Central como a la excesiva centralización que se observa en los organismos principales del Instituto. En una tercera y cuarta parte, y como consecuencia de lo anterior, se proponen proyectos concretos de reforma tanto del Decreto de creación del Instituto como del Reglamento del mismo. Concluiremos con algunas observaciones generales sobre las exigencias de la desconcentración desde el punto de vista administrativo.

2. LA SITUACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS

El estudio de la situación actual del ordenamiento jurídico-administrativo que regula al Instituto Nacional de Obras Sanitarias lo haremos estudiando, separadamente en primer lugar, la situación respecto al control de tutela; en segundo lugar, la situación respecto a las atribuciones del Directorio; y en tercer lugar, la situación relativa a las atribuciones del Presidente del Instituto.

A. *El Control de Tutela*

a. *Las normas legales relativas al control de tutela*

El artículo primero del Decreto N° 71 del 15 de abril de 1943, Decreto mediante el cual se creó el Instituto Autónomo denominado Instituto Nacional de Obras Sanitarias, establece que dicho establecimiento es un "Instituto dependiente de la Administración Federal, adscrito al Ministerio de Obras Públicas". Esta adscripción, tal como se deduce del contenido general del Decreto de creación del Instituto, implica que éste está sometido a un amplísimo control de tutela por parte del Ministerio de Obras Públicas. En este sentido basta señalar que el artículo 2° del mismo Decreto de creación del Instituto establece que éste es el *Organismo Nacional* competente para realizar el estudio, construcción, reforma y ampliación de los sistemas de acueductos y cloacas en aquellas poblaciones de

la República en donde el Ejecutivo Nacional, es decir, el Ministerio de Obras Públicas, como Ministerio de adscripción, decida o apruebe establecer dichos servicios. En esta forma, hasta tal punto llega la adscripción, al menos tal como se deduce del texto formal del Decreto de creación del Instituto, que todas las actividades básicas de ese Instituto, para su realización, deben ser o decididas o aprobadas por el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de adscripción.

Pero esta adscripción lleva inclusive a que este control de tutela que ella implica sea de tal naturaleza, que el Instituto debe obtener "la aprobación previa del Ejecutivo Nacional", tal como lo establece el artículo 6º del Decreto de creación, para poder obtener concesiones relacionadas con la construcción y servicios de acueductos y cloacas; para poder enajenar sus bienes; hipotecarlos; contraer obligaciones; celebrar contratos de compra-venta; arrendamientos; enfiteusis; anticresis, y promover, formar parte o construir cooperativas de servicios públicos relacionadas con sus actividades; y en general, para efectuar cuantas operaciones sean necesarias al cumplimiento de sus funciones. Por supuesto, no es sino a través del Ministerio de Obras Públicas que, como ente de adscripción, el Ejecutivo Federal podría dar estas aprobaciones.

De las normas anteriores se deduce, sin lugar a duda, que el Instituto Nacional de Obras Sanitarias está sometido a un intenso control de tutela por parte del Ministerio de Obras Públicas. Sin duda, muchos de estos controles, en la práctica, no se ejercen, porque ello significaría la parálisis de la administración del Instituto; sin embargo, si se va a establecer algún mecanismo de desconcentración para flexibilizar el funcionamiento del Instituto, es indudable que será necesario la reforma del Decreto de creación del Instituto, para mitigar este intenso control de tutela al cual está sometido.

b. *Las normas de carácter reglamentario relativas al control de tutela*

El Reglamento del Decreto de creación del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, cuya última reforma fue establecida mediante Decreto N° 164 del 11 de junio de 1974, sigue la misma orientación del Decreto de creación del Instituto, en el sentido de prever también mecanismos de tutela.

En efecto, el Reglamento, en su artículo 31, precisa que las relaciones entre el Ejecutivo Nacional y el Instituto Nacional de Obras Sanitarias se harán por órgano del Ministerio de Obras Públicas, atribuyendo el artículo 33 del mismo Reglamento, a dicho Ministerio de Obras Públicas, la posibilidad de inspeccionar y fiscalizar, en la forma que juzgue conveniente, el funcionamiento del Instituto.

Además de ello, el artículo 5º del Reglamento prevé que el Ejecutivo Nacional puede dar instrucciones al Instituto para que realice los estudios que el Ministerio de Obras Públicas estime necesarios. Dentro de este mismo orden de ideas, en cuanto a los contratos que celebre el Instituto Nacional de Obras Sanitarias de acuerdo a los artículos 8º y 9º del referido Reglamento, el Ejecutivo Nacional puede disponer, en cada caso, condiciones o requisitos adicionales a los establecidos en dichos artículos, tal como lo autoriza expresamente el artículo 11 del referido Reglamento.

Dicho Reglamento establece, además, un control específico de tutela al cual está sometido el Instituto en aquellos contratos superiores a Bs. 1.500.000. En efecto, el artículo 13 del Reglamento autoriza al Instituto Nacional de Obras Sanitarias para celebrar contratos y negociaciones cuyo valor individualmente considerado no exceda de un millón quinientos mil bolívares, sin perjuicio de la obligación del Instituto de informar al Ministerio de Obras Públicas, los contratos y negociaciones que celebre en ejercicio de la facultad que le concede dicho artículo.

Esta norma reglamentaria, sin duda, limita el amplio control de tutela previsto en el Decreto de creación. Por ello, es evidente que podrían surgir dudas sobre la legalidad de dicho artículo del Reglamento, si se le compara o confronta con el artículo 6º del Decreto de creación que establece el estricto control de tutela antes aludido. Debe observarse que, precisamente, uno de los objetivos de la Reforma del Reglamento dictada mediante el Decreto N° 164 del 11 de junio de 1974, fue cambiar la redacción de este artículo 13 del Reglamento. En efecto, el artículo 13 del Reglamento anterior dictado por Decreto N° 810 del 17 de julio de 1962, establecía expresamente que "ninguno de los contratos que celebre el Instituto será válido ni podrá ejecutarse mientras no haya sido aprobado

por el Ejecutivo Nacional". No hay duda que este artículo 13 del Reglamento anterior estaba en un todo conforme con el espíritu y las normas del Decreto de creación del Instituto. Con la reforma del Decreto N° 164 del 11 de junio de 1974, se le ha otorgado al Instituto una autorización genérica para celebrar operaciones y contratos por un monto superior a un millón quinientos mil bolívares, sin la necesaria aprobación previa por parte del Ministerio de Obras Públicas, y sólo informando posteriormente a dicho Ministerio. En esta forma, las operaciones y contratos por montos superiores a un millón quinientos mil bolívares sí deben ser sometidos a la aprobación previa del Ministerio de Obras Públicas como Ministerio de tutela, de acuerdo a las normas del Decreto de creación del Instituto.

Pero el control de tutela que ejerce sobre el Instituto el Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo al texto del Decreto N° 164 reglamentario del Decreto de creación del Instituto, se manifiesta en otra serie de normas del mismo. En efecto, por ejemplo, el artículo 22, literal 1) del Reglamento exige la aprobación previa del Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Obras Públicas para la constitución de empresas mixtas que se encarguen de la administración, operación, mantenimiento, ampliación y reconstrucción de sistemas de acueductos y alcantarillados; y el artículo 24, ordinal 4° del mismo Reglamento, exige la autorización previa del mismo Ministerio para que el Instituto pueda convenir, desistir y transigir en los asuntos judiciales cuya cuantía exceda de cien mil bolívares. Asimismo, el artículo 29 del Reglamento exige que el Instituto presente al Ministerio de Obras Públicas en el mes de enero de cada año la memoria de la labor realizada en el año anterior por el Instituto, con una información acerca de las actividades en curso y el balance general de su contabilidad.

B. Las atribuciones del Directorio

Pero además del intenso control de tutela al cual está sometido el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y que, sin duda, limita considerablemente su ámbito de acción, contribuye también a centralizar las acciones del Instituto, la concentración, quizás excesiva, de poderes de decisión, tanto a nivel del Directorio del establecimiento como del Presidente del Instituto.

Esta situación, que resulta ampliamente del texto del Reglamento del Instituto, sin duda, tiene su origen en el propio texto del Decreto de creación del Instituto.

En efecto, el artículo 3º del Decreto referido establece, solamente en relación a la administración del Instituto, que éste será administrado por una Junta compuesta por cinco miembros de libre elección y remoción del Ejecutivo Federal, y en ella estarán representados los Ministerios de Hacienda, de Obras Públicas y de Sanidad y Asistencia Social. El Decreto de creación, al no permitir expresamente la posibilidad de delegación, no hay duda que limita ampliamente las desconcentraciones del Instituto, y da origen a una amplia centralización, que ha sido desarrollada por el propio Reglamento del Instituto.

En efecto, el artículo 22 del Reglamento del Instituto establece, en general, que el Directorio del Instituto ejercerá la suprema dirección de las actividades del mismo. El Reglamento, además, no prevé en ninguna de sus normas, organización alguna para el desarrollo de las actividades del Instituto, como tampoco prevé posibilidad para el Directorio de delegar las funciones y atribuciones que directamente le atribuye el artículo 22. Este solo hecho da lugar a una administración altamente centralizada en la cual, materialmente, el Directorio del Instituto, salvo algunas atribuciones asignadas al Presidente, el mismo debe intervenir en casi todas las operaciones que aquél realice.

Si se analiza el conjunto de atribuciones y facultades que el artículo 22 del Reglamento asigna al Directorio, se puede fácilmente constatar esta excesiva centralización. En efecto, el literal a) del referido artículo asigna al Directorio, como atribución y deber, el "conocer y resolver todas las operaciones y asuntos relacionados con los fines del Instituto especificados en los artículos 1º y 2º del Reglamento, y determinar los estudios por realizar". La lectura de este solo literal pone de manifiesto la excesiva centralización a la cual se ha hecho referencia; y si se lee el artículo 1º y el artículo 2º del Reglamento a los cuales remite el referido literal a) se evidencia que materialmente todas las operaciones necesarias para que el Instituto cumpla con su objeto, deben ser sometidas al conocimiento y resolución del Directorio.

Dentro de este mismo orden de ideas es que se prevén diversas facultades y atribuciones del Directorio en el citado artículo 22 del Reglamento. Por ejemplo, en materia de contratos y negociaciones, se establece expresamente que el Directorio debe resolver acerca de los mismos cuando se trate de operaciones con un monto total superior a un millón de bolívares hasta un millón quinientos mil bolívares, ya que por sobre esta cantidad corresponde al Ministerio de Obras Públicas, como se vio, resolver acerca de ese tipo de contratos. Pero además, respecto a aquellos contratos que el Directorio debe aprobar y resolver conforme al literal b) del artículo 22, se establece expresamente que el Directorio es quien debe supervigilar su ejecución, y disponer el estudio y construcción de las obras sanitarias domiciliarias mediante convenio con los particulares. Inclusive, en aquellos casos de contratos por un monto total inferior a un millón de bolívares, si bien el artículo 24, numeral 6º, atribuye la competencia para resolver directamente y celebrar dichos contratos al Presidente del Instituto, se establece que el Presidente siempre debe dar cuenta al Directorio.

Por otra parte, en materia de organización del Instituto es al Directorio del mismo a quien, conforme el artículo 22, literal d) del Reglamento, corresponde decidir la organización que debe darse a las oficinas y dependencias del Instituto, así como decidir su creación, ampliación, reducción o supresión y fijar, en todo caso, las atribuciones de las diversas oficinas o dependencias.

Por otra parte, conforme al literal f) del artículo 22 del Reglamento, corresponde al Directorio designar a la persona que en unión del Presidente, debe firmar giros, letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio, y asimismo, debe señalar los funcionarios que pueden librar los cheques para movilizar las cuentas del Instituto.

Esta atribución implica, a pesar de ser normal en la administración del Instituto, la centralización en el Directorio de la indicación de los funcionarios que en cada caso, pueden librar cheques para movilizar las cuentas del Instituto.

Conforme al literal g) del mismo artículo 22 del Reglamento, corresponde al Directorio, además, resolver el curso que deba darse a los asuntos que se encuentren tramitándose ante la jurisdicción civil, mercantil, administrativa y penal, y asimismo, resolver sobre el otorgamiento de poderes especiales.

En materia de personal, por ejemplo, el referido artículo 22, también concentra en el Directorio las facultades de resolver sobre las solicitudes que le sean presentadas relativas al otorgamiento de pensiones, jubilaciones u otras concesiones especiales; así como la facultad de fijar la caución real o personal que los empleados que manejen fondos deben prestar por determinado monto, y autorizar al Presidente del Instituto para que otorgue finiquito a los empleados una vez que han cesado en el ejercicio de sus funciones, y hayan sido canceladas las cauciones prestadas (literales h) e i) del artículo 22 del Reglamento).

Además, el Directorio tiene facultades expresas para autorizar al Presidente para solicitar, por ejemplo, la expropiación de bienes muebles e inmuebles requeridos para las actividades del Instituto, tal como lo señala el literal j) del mismo artículo 22; y asimismo para autorizar al Presidente para que promueva la creación de empresas mixtas que se encarguen de la administración, operación, mantenimiento, ampliación y reconstrucción de sistemas de acueductos y alcantarillados, conforme lo prevé el literal l) del mismo artículo 22 del Reglamento.

Por último, se conceden al Directorio las facultades normales a este tipo de órgano de la administración descentralizada, y en particular, la de elaborar los Reglamentos Internos del Instituto conforme al literal n) del mismo artículo 22 citado.

C. Las atribuciones del Presidente

Con las limitaciones señaladas respecto a las atribuciones que el Reglamento reserva al Directorio, el artículo 23 del Reglamento atribuye al Presidente del Instituto las facultades de ejercer la dirección, la administración y la representación legal de la Institución. Pero esas facultades de dirección, administración y representación legal se encuentran limitadas por el mismo Reglamento. En efecto, el artículo 24, ordinal 3º del Reglamento atribuye al Presidente la facultad de "obrar y firmar" por el Instituto conforme a las autorizaciones que otorgue el Directorio o el Ejecutivo Nacional, según el caso, sin perjuicio de lo establecido en el ordinal 6º de ese mismo artículo; y el ordinal 6º, atribuye al Presidente las facultades "de resolver directamente y celebrar los contratos que sean necesarios para adquisiciones y construcciones cuyo valor, en cada caso, no

exceda de un millón de bolívares, dando siempre cuenta al Directorio". Conforme a esto, entonces, las amplias facultades de dirección y administración sólo las tiene el Presidente cuando se trate de resolución y celebración de contratos para adquisiciones y construcciones con un valor inferior a un millón de bolívares.

En lo que se refiere a la representación legal del Instituto, el Reglamento, en el artículo 24, ordinal 4º, establece como atribución del Presidente el de ejercer la plena representación jurídica del Instituto, y en ejercicio de sus facultades, lo autoriza el propio Reglamento para intentar y contestar demandas; darse por citado; seguir los juicios en todas sus instancias e interponer recursos ordinarios y extraordinarios; y convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros de Derecho o arbitradores y otorgar los poderes necesarios previa la aprobación del Directorio. Para el ejercicio de ciertas actividades judiciales, como la de convenir, desistir y transigir en los asuntos cuya cuantía exceda de cien mil bolívares, es necesario una autorización previa del Ejecutivo Nacional.

En materia de dirección de las actividades del Instituto, se atribuye expresamente al Presidente la dirección general de todos los servicios de la Institución, con las más amplias facultades, e inclusive, la disciplina sobre el personal, con posibilidades para resolver todas las materias relativas al personal obrero y empleados del Instituto, tal como se establece en el ordinal 5º del artículo 24 del Reglamento citado. En particular, también, el ordinal 8º del citado artículo le concede al Presidente facultades para conceder licencias a los empleados del Instituto por límites de tiempo, y otros casos especiales si necesitan ser decididos por el Directorio del Instituto.

En materia de administración del Instituto y en particular, en lo que concierne a la firma del Presidente, el Reglamento establece, sin duda, una excesiva centralización en el Presidente del Instituto. En efecto, el artículo 28 del Reglamento expresamente señala que "los cheques y giros que emita y endose el Instituto, deberán ser firmados por el Presidente y la persona que designe el Directorio conforme se deja establecido en el aparte f) del artículo 22 del presente Reglamento"; y dicho literal f) del artículo 22 establece expresamente que corresponde al Directorio del Instituto "designar a la persona que en unión del Presidente haya de firmar giros, letras

de cambio, pagarés y demás efectos de comercio, y señalar a los funcionarios que podrán librar cheques para movilizar las cuentas del Instituto”. Asimismo, dentro de las atribuciones que el artículo 24 del Reglamento asigna al Presidente, es de destacar la establecida en el ordinal 14: “Firmar, junto con la persona que designe el Directorio, letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio que gire, endose o avale el Instituto”. Del análisis de estas tres normas surge con evidencia que el funcionario que siempre ha de firmar efectos de comercio de cualquier tipo, incluyendo cheques, debe ser el Presidente del Instituto, aun cuando su firma puede estar acompañada de la firma de otro funcionario que designe el Directorio. Conforme a esto, no podría haber, reglamentariamente hablando, mayor centralización: sólo el Presidente del Instituto, aun cuando acompañado, en casos expresamente autorizados, por otro funcionario, es quien puede firmar por el Instituto giros, letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio. Por tanto, reglamentariamente y a pesar de la ambigüedad con que está redactado el literal f) del artículo 22, parece deducirse de dichas normas que no podría producirse ninguna firma de algún efecto de comercio ni de cheque, sin que intervenga el Presidente.

Por último, es de señalar que dentro de las atribuciones del Presidente, está la de adoptar cualquiera otra disposición que crea conveniente para la buena marcha del Instituto, dando cuenta de ello al Directorio, tal como expresamente lo autoriza el artículo 24, ordinal 13. Con esto se prevé una competencia residual bastante amplia a favor del Presidente del Instituto, aun cuando en todo caso, debe dar cuenta al Directorio de las resoluciones que adopte.

D. *La ausencia de normas que autoricen la delegación*

Del análisis que se ha hecho del Decreto de creación del Instituto, así como del Reglamento de dicho Decreto, puede observarse que no está prevista en ninguna de las normas de dichos textos legal y reglamentario, la posibilidad para el Directorio o para el Presidente del Instituto de delegar sus atribuciones en funcionarios de inferior jerarquía en la organización de la Institución. Así como la competencia en materia de Derecho Público exige texto expreso, asimismo, para que la competencia atribuida en un órgano pueda ser delegada en funcionarios inferiores, también se requiere texto

expreso, es decir, autorización expresamente establecida en la Ley. La competencia, por tanto, no es delegable, sino cuando el mismo texto que la atribuye permite su delegación.

Legalmente, por tanto, puede señalarse que no pueden las autoridades del Instituto delegar las funciones que se le asignan expresamente, tanto del Decreto de creación del mismo, como en particular, en el Reglamento que ha dictado el Ejecutivo del referido Decreto de creación. Tan ello es así que, por ejemplo, en el Reglamento Interno de Delegación de Firma del Presidente del Instituto, cuya copia nos ha sido entregada (sin fecha), el Directorio del Instituto lo dicta: "En uso de las facultades que le confiere el Decreto Ejecutivo número 164 de fecha 18 de junio de 1974", sin indicar, por supuesto, ninguna facultad expresa, porque no la hay, ya que ninguna norma expresamente autoriza la delegación.

El Reglamento del Decreto de creación del Instituto, tal como se ha señalado, atribuye ciertamente al Directorio del mismo, "la facultad de decidir la organización que debe darse a las oficinas y dependencias del Instituto, su creación, ampliación, reducción o supresión y fijar sus atribuciones", tal como lo establece el literal d) del artículo 22.

Por esta vía, es decir, mediante la autorización que el Ejecutivo Nacional, a través del referido Reglamento, ha dado al Directorio del Instituto de decidir la organización de la Institución y de fijar las atribuciones de todas las oficinas y dependencias de la misma podría por supuesto, el Directorio del Instituto, proceder a una desconcentración de las funciones, al asignar y distribuir determinadas atribuciones a funcionarios de inferior categoría, siempre que, por supuesto, no colindieren con ninguna de las atribuciones y facultades que expresamente reserva el Reglamento tanto al Directorio como al Presidente. Por esta vía de la asignación de atribuciones a oficinas y dependencias de jerarquía inferior del Instituto, ciertamente, el Directorio podría desconcentrar las funciones del mismo, pero se trataría de una desconcentración muy limitada, pues no podrían pasarse por alto las facultades que expresamente el Reglamento reserva, tanto el Directorio, que son amplísimas, como se ha visto, como al Presidente del Instituto, que también son muy amplias.

Por tanto, si se analiza el Reglamento Interno de Delegación de Firmas del Presidente del Instituto dictado por el Directorio, al cual se ha hecho referencia, en ausencia de un texto legal o reglamentario expreso que autorice al Presidente a delegar y que autorice al Directorio a permitir que el Presidente delegue, no hay duda de que dicho Reglamento Interno podría ser cuestionado por ilegalidad, máxime cuando el propio artículo 24, ordinal 3º del Reglamento atribuye expresamente al Presidente del Instituto, como se ha visto, el deber y atribución "de obrar y firmar por el Instituto", conforme a las autorizaciones que le otorgue el Directorio o el Ejecutivo Nacional, según el caso; y hasta tal punto llegan las atribuciones directamente asignadas al Presidente del Instituto por el Reglamento que, inclusive, como se vio, la firma de efectos de comercio y de cheques debe efectuarse siempre por el Presidente, acompañado de la firma de otro funcionario expresamente autorizado por el Directorio del Instituto.

3. LAS EXIGENCIAS QUE PLANTEA LA DESCONCENTRACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS

No hay duda de que frente a la centralización y concentración de funciones y atribuciones en los órganos directivos del Instituto a las que se ha hecho referencia anteriormente, cualquier intento racional de desconcentración de las actividades del mismo, exige, ante todo, una reforma de los instrumentos legales y reglamentarios que regulan al Instituto; y dicha reforma, sin duda, debe incidir en primer lugar, en relación al excesivo control de tutela existente; y en segundo lugar en relación a la que se observa en el Directorio y del Presidente del mismo.

A. *Reformas necesarias en relación a la tutela administrativa*

Ante todo debe señalarse que el Decreto de creación del Instituto es un Decreto que, en su concepción, aun cuando se pueda propugnar su reforma, debe permanecer con la característica de flexibilidad y generalidad que tiene, para ser desarrollado a nivel reglamentario. Los diez artículos del Decreto de creación, en este sentido, deben ser aumentados sólo en lo mínimo que sea indispen-

sable, a los efectos de regular materias atributivas de competencia al Instituto que requieran regulación de carácter legal.

En relación al aspecto específico de la tutela administrativa se considera conveniente, ante todo, la reforma del artículo 6 del Decreto de creación. En efecto este artículo, como se dijo, establece facultades al Instituto para realizar una serie de actos y contraer obligaciones, pero siempre "con la aprobación previa del Ejecutivo Nacional". No hay duda de que la reforma del artículo 6 debe tender a eliminar la expresión señalada, que establece siempre una aprobación previa por parte del Ejecutivo Nacional, para que el Instituto pueda desarrollar cualquiera de las actividades que le asigna dicho Decreto de creación. En este sentido, aun cuando no se trate de eliminar totalmente el control de tutela, tampoco puede seguir la situación de una rigidez de la naturaleza que surge de la expresión que está en el artículo 6 del Decreto de creación.

Al reformarse el artículo 6, mediante la eliminación de la expresión señalada de la aprobación previa del Ejecutivo Federal necesaria para todos los actos del Instituto, esta norma se podría complementar mediante la inclusión de una remisión al Reglamento en materia de control de tutela; de manera que pueda el Ejecutivo Nacional, por la vía reglamentaria, establecer en qué casos y bajo qué supuestos es necesario la aprobación previa del Ejecutivo Nacional. En esta forma, se seguiría en términos generales la orientación del Decreto 280 relativo al control, administración y coordinación de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional dictado en 1970, que deja al Ejecutivo Nacional la determinación de los supuestos en los cuales será necesario que un Instituto Autónomo requiera de la autorización o aprobación previa por parte del Ministerio de tutela para la realización de sus actividades.

Por otra parte, dentro de este mismo orden de ideas tendientes a mitigar el excesivo control de tutela, podría también reformarse el artículo 2 del Decreto de creación del Instituto que materialmente reserva al Ejecutivo Nacional la decisión o aprobación para el establecimiento de servicios de acueductos y cloacas en las poblaciones de la República. Se estima que la redacción de este artículo debería ser lo suficientemente amplia como para que

pueda el Instituto, por sí mismo, determinar en qué poblaciones es necesario el establecimiento de estos servicios y sistemas de acueductos y cloacas, sin perjuicio de que siempre haya un proceso de información hacia el Ministerio de tutela derivado, por otra parte, de la necesaria política de ordenación del territorio que deberá definirse en el futuro.

Por supuesto, una reforma del Decreto de creación del Instituto tendiente a mitigar el excesivo control de tutela existente, también debería conducir a una reforma del Reglamento del Instituto dictado por el Decreto N° 164 del 11 de junio de 1974. En particular, esta reforma se estima necesaria en relación al contenido del artículo 13 del Reglamento. Este artículo autoriza al Instituto a celebrar contratos y negociaciones cuyo valor individual no exceda de un millón quinientos mil bolívares; por lo que, por interpretación a contrario todo contrato o negociación por un monto individual superior a dicha cantidad debe ser celebrado con la autorización previa del Ministerio de Obras Públicas como Ministro de adscripción. En este campo, parecería conveniente aumentar la cantidad límite para la negociación de contratos por parte del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, de manera que la intervención previa del Ejecutivo Nacional se realice sólo por montos superiores que podrían ser llevados hasta tres millones de bolívares.

Asimismo, también podría modificarse el límite de cien mil bolívares establecido en el artículo 24, ordinal 4º, en relación a los convenimientos, desistimientos y transacciones en asuntos judiciales que pueda realizar el Presidente del Instituto y que requieren de autorización previa del Ejecutivo Nacional. Se estima que este límite podría ser aumentado de manera que haya mayor libertad de acción por parte del Presidente del Instituto.

B. Reformas de carácter reglamentario en relación a la desconcentración de las funciones del Instituto

En el campo de la excesiva centralización de las funciones del Instituto a nivel de sus órganos directivos, el Directorio y el Presidente del mismo, no se requeriría reforma alguna del Decreto de creación, ya que éste se limita, en su artículo 3, a señalar que

el Instituto será administrado por una Junta compuesta de cinco miembros de libre elección y remoción del Ejecutivo Nacional, en la cual deben estar representados los Ministerios de Hacienda, de Obras Públicas y de Sanidad y Asistencia Social. El Decreto de creación, por tanto, en este aspecto, es lo suficientemente amplio como para no establecer una regulación en detalle que sólo la establece el Reglamento respecto al funcionamiento del Instituto. Por ello, la búsqueda de una mayor desconcentración del Instituto debe hacerse a través de la sola reforma del Reglamento.

Las reformas del Reglamento, en este sentido deben tender, en primer lugar, a regularizar las relaciones entre el Directorio y el Presidente del Instituto. En efecto el Directorio, como órgano deliberante, debe ser tal, es decir, no debe ser un administrador directo y sólo debe tener la suprema dirección del Instituto. Por tanto, debe conocer y resolver sobre los asuntos de mayor importancia que atañen al Instituto, pero la administración permanente del mismo debe estar bajo la dirección del Presidente.

De acuerdo a lo anterior, por tanto, habría que reformar el artículo 22 en su literal a) ya que atribuir al Directorio el conocimiento y resolución de todas las operaciones y asuntos relacionados con los fines del Instituto, implica que el Directorio del Instituto debe intervenir en absolutamente todos los asuntos, conocer de ellos y resolver sobre las operaciones y asuntos que le conciernen, antes que éstas se realicen. Esta, sin duda, es una limitación excesiva que requiere de reajustes de manera que pueda el Presidente tener efectivamente la dirección y administración del Instituto, sin perjuicio de que deba informar al Directorio de los asuntos de importancia que se le atribuyen a él directamente.

Por otra parte, la limitación establecida en el literal f) del artículo 22, de que el Directorio debe designar las personas que en unión del Presidente hayan de firmar los efectos de comercio, se considera que también es una limitación excesiva. Si se va a propugnar una efectiva desconcentración, es imposible pretender que sólo el Presidente pueda firmar los efectos de comercio, ya que esto implicaría la imposibilidad de que a nivel regional y local las autoridades desconcentradas del Instituto tengan efectivo poder de administración.

Por otra parte, la limitación establecida en el literal b) del artículo 22, en el sentido de que los contratos por un monto de entre un millón a un millón quinientos mil bolívares deban ser resueltos por el Directorio, también deben ser modificados. Se estima, en efecto, que si se aumenta el límite máximo de aprobación por parte del Ejecutivo Nacional, el límite máximo para conocimiento por parte del Directorio también debe ser aumentado, de manera que pueda el Presidente del Instituto tener un mayor poder de administración y dirección sin perjuicio de que, en sus actividades, informe posteriormente al Directorio de la realización de las mismas.

Dentro de las facultades que, como cuerpo deliberante deben permanecer en el Directorio, está la elaboración de los Reglamentos internos que prevé la letra n) del artículo 22, y asimismo, la decisión sobre la organización que debe darse a las oficinas y dependencias del Instituto conforme a la letra d) del artículo 22, con la atribución expresa de fijar sus atribuciones.

Esta última función atribuida al Directorio es de suma importancia ya que, en definitiva, implica, que el Directorio puede determinar por la vía de organización cuáles son las competencias específicas que corresponden a cada dependencia del Instituto en el interior del país para lo cual, por supuesto, habría que eliminar las limitaciones excesivas que se establecen en relación a la firma del Presidente del Instituto, en todos los actos de la Institución.

Por otra parte, parece indispensable el establecimiento, en forma expresa en el Reglamento del Instituto, de la posibilidad de delegación de atribuciones por parte del Presidente y del Directorio. En efecto, el artículo 8 del Decreto de creación del Instituto establece expresamente que "el funcionamiento del Instituto se determinará en el Reglamento que dictará el Ejecutivo Nacional". Conforme a esta autorización, no hay duda de que el Ejecutivo Nacional puede, por vía reglamentaria, establecer la delegación en forma expresa, ya que la autorización legal del artículo 8º es sumamente amplia. Por tanto, se estima que en la reforma del Reglamento del Instituto debe establecerse expresamente la delegación, a los efectos de que pueda existir realmente un proceso viable de desconcentración administrativa.

4. PROYECTO DE REFORMA DEL DECRETO DE CREACIÓN DEL INSTITUTO

Conforme a lo anteriormente expuesto, para poder lograr una adecuada desconcentración de las actividades del Instituto, resulta necesario y conveniente proceder a una reforma del Decreto de creación de la Institución que, sin abandonar la flexibilidad del texto vigente, mitigue el excesivo control de tutela y permita la desconcentración del Instituto.

En vista de ello, a continuación se transcribe el articulado de un *Proyecto de Ley del Instituto Nacional de Obras Sanitarias* que derogaría el decreto N° 71 del 15 de abril de 1943:

Artículo 1º El Instituto Nacional de Obras Sanitarias creado por Decreto N° 71 del 15 de abril de 1943, es un instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional adscrito al Ministerio de Obras Públicas o al Despacho Ministerial que determine el Ejecutivo Nacional.

Artículo 2º El Instituto Nacional de Obras Sanitarias tendrá por objeto el estudio, construcción, reforma, ampliación, desarrollo, administración y explotación de los sistemas de abastecimiento de aguas, acueductos y alcantarillados en todas las áreas urbanas y rurales de la República, pudiendo a tal efecto, celebrar con las entidades locales respectivas, los convenios o concesiones que sean necesarios para el cumplimiento de su objetivo.

Artículo 3º El patrimonio del Instituto Nacional de Obras Sanitarias está constituido por:

1. Los bienes, derechos, acciones y obligaciones que haya adquirido desde su creación, y que en lo sucesivo reciba de la República, los Estados y Municipalidades;
2. Los aportes y recursos que anualmente se le asignen en la Ley de Presupuesto General de Ingresos y gastos públicos, y los recursos extraordinarios que le otorgue el Ejecutivo Nacional;
3. Los ingresos que obtenga por la prestación de servicios de abastecimiento de aguas y por la administración de los sistemas de abastecimiento de aguas, acueductos y alcantarillados;

4. Las donaciones, legados, aportes o cualquiera otras transferencias efectuadas legalmente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas;

5. Los demás bienes, derechos o acciones que por cualquier título adquiriera durante su funcionamiento o en virtud de las operaciones que realice o le sean afectados como patrimonio del Instituto.

Artículo 4º El Instituto Nacional de Obras Sanitarias gozará de las prerrogativas y privilegios que se acuerdan al Fisco Nacional en el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; estará exento de impuestos y contribuciones; y tendrá franquicia postal y de telecomunicaciones.

Artículo 5º El Instituto tendrá su domicilio y oficinas principales en la ciudad de Caracas, pudiendo establecer dependencias en las regiones o poblaciones de la República en donde lo considere necesario. Las dependencias regionales y locales del Instituto, administradas conforme lo determinen los Reglamentos Internos dictados por el Directorio, tendrán las atribuciones que en ellos se asignen, pudiendo además delegarse en ellas, por el Presidente, las atribuciones que estime convenientes.

Artículo 6º La suprema dirección de las actividades del Instituto corresponderá a un Directorio compuesto por un Presidente y cuatro miembros de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de adscripción. El Presidente del Directorio será a su vez el Presidente del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, y tendrá a su cargo la suprema administración del Instituto.

Artículo 7º El Instituto podrá adquirir, enajenar y gravar bienes muebles e inmuebles y, en general, efectuar todos los actos y celebrar todos los contratos y concesiones relacionados con el cumplimiento de su objeto.

Artículo 8º El Instituto, para el cumplimiento de su objeto, podrá constituir empresas con forma jurídica de sociedad anónima en las cuales sea único accionista o con participación, en su capital, de las personas jurídicas de derecho público, territoriales o institucionales.

La gestión de las empresas del Estado que constituya el Instituto, estará sujeta al control posterior de la Contraloría General de la República, conforme a la Ley Orgánica respectiva.

Artículo 9º La organización y funcionamiento del Instituto se determinará en el Reglamento que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional, y en los Reglamentos Internos que conforme a las disposiciones del mismo, dicte el Directorio del Instituto.

Artículo 10. A los efectos legales, los empleados del Instituto Nacional de Obras Sanitarias se consideran funcionarios públicos.

Artículo 11. Corresponde al Ministerio de adscripción del Instituto, la orientación de las actividades básicas del Instituto, la fiscalización financiera y económica y la vigilancia administrativa y técnica del funcionamiento de los servicios y empresas del mismo.

El Ministerio de adscripción ejercerá el control de tutela en la forma que se determine en el Reglamento.

Artículo 12. Lo no previsto en esta Ley será resuelto por el Ejecutivo Nacional en el Reglamento, o por intermedio del Ministerio de adscripción.

Artículo 13. Se deroga el Decreto 71 del 15 de abril de 1943 mediante el cual se creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

5. PROYECTO DE REFORMA DEL REGLAMENTO DEL INSTITUTO

Conforme a lo anteriormente expuesto, se recomienda además, la reforma parcial del Reglamento del Instituto conforme al siguiente *Proyecto de Reforma Parcial del Reglamento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias*:

Artículo 1º Se modifica el encabezamiento del artículo 1º en la siguiente forma:

Artículo 1º: El Instituto Nacional de Obras Sanitarias tendrá por objeto el estudio, construcción, reparación, reforma, ampliación, explotación y administración de los sistemas de abastecimiento de agua, acueductos y alcantarillados, según se establece en la Ley. Este objeto comprende: . . .

Artículo 2º Se elimina el artículo 3º (el patrimonio se regula en la Ley).

Artículo 3º Se modifica el artículo 11 en la siguiente forma:

Artículo 11: El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de adscripción, podrá establecer normas y condiciones adicionales a ser observadas en los contratos a que se refieren los artículos 8 y 9.

Artículo 4º Se modifica el artículo 13 en la forma siguiente:

Artículo 13: Los contratos y negociaciones que proyecte celebrar el Instituto y cuyo monto, individualmente considerado, exceda de tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00) deberán ser sometidos a la aprobación previa del Ministerio de adscripción.

En todos los otros contratos y negociaciones por monto inferior al señalado, el Presidente del Instituto deberá informar de su celebración al Ministerio de adscripción, en los términos en que éste lo disponga.

Artículo 5º Se modifica el artículo 22 en la siguiente forma:

Artículo 22: El Directorio del Instituto ejercerá la suprema dirección de las actividades del Instituto y tendrá las atribuciones y deberes siguientes:

1) Dictar la reglamentación interna del Instituto y modificarla cuando las circunstancias lo requieran.

2) Aprobar y modificar el proyecto de Presupuesto general del Instituto así como la Programación anual de actividades que le presente el Presidente.

3) Examinar, modificar o aprobar el Informe anual, el Balance General y la demostración de Ganancias y Pérdidas presentados por el Presidente.

4) Resolver acerca de la organización del Instituto, así como sobre la creación, ampliación reducción o supresión de las oficinas y dependencias del mismo y fijarle a éstas sus atribuciones.

5) Resolver sobre la desconcentración regional y local del Instituto y sobre la organización de las oficinas y dependencias que se establezcan, conforme a lo previsto en el ordinal anterior, y autorizar

al Presidente para que delegue en funcionarios del Instituto determinadas atribuciones.

6) Resolver sobre la promoción y constitución de empresas y la participación, adquisición o suscripción de acciones por parte del Instituto en empresas.

7) Considerar todas las materias que requieran la aprobación del Ejecutivo Nacional y someter a éste las decisiones tomadas en relación a las mismas.

8) Disponer, cuando lo creyere conveniente, la fiscalización e inspección de los trabajos; de la contabilidad; tanteos de caja; existencia de materiales; otros elementos del Activo, y de las demás funciones del Instituto.

9) Resolver acerca de los contratos y negociaciones cuyo valor individual exceda de dos millones de bolívares (Bs. 2.000.000,00).

10) Estudiar y aprobar la emisión de cédulas, bonos y obligaciones hipotecarias por parte del Instituto.

11) Desempeñar las funciones que le encomiende el Ejecutivo Nacional y realizar los estudios que éste le solicite.

12) Resolver cualquier otro asunto que le sea presentado por el Presidente para su consideración.

Artículo 6º Se modifica el artículo 24 en la siguiente forma:

Artículo 24: El Presidente del Instituto tendrá los deberes y atribuciones propios de su cargo, y particularmente los siguientes:

1) Vigilar el cumplimiento del ordenamiento jurídico que rige el Instituto, así como las disposiciones que adopte el Directorio.

2) Convocar y presidir las reuniones del Directorio y llevar a su conocimiento todos los asuntos que estime puedan interesarle, siguiendo la manera más apropiada para resolverlos; y proponer además, los acuerdos y resoluciones que estime necesarios.

3) Obrar y firmar por el Instituto, salvo en aquellos casos en que determinadas atribuciones hayan sido asignadas por el Directorio a otras dependencias conforme a lo establecido en los ordinales 4) y 5) del artículo 22; o que el Presidente delegue determinadas atribuciones en funcionarios del Instituto.

4) Ejercer la plena representación del Instituto, pudiendo intentar y contestar demandas, darse por citado, seguir los juicios en todas sus instancias e interponer recursos ordinarios y extraordinarios; convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros de derecho o arbitradores. A tal efecto podrá otorgar los poderes necesarios, previa aprobación del Directorio.

5) Ejercer la dirección general de todos los servicios del Instituto con las más amplias facultades, inclusive la disciplina sobre el personal. Además, podrá resolver en definitiva sobre todas las medidas concernientes al enganche, salarios, vacaciones, licencias, pensiones, jubilaciones, cauciones, indemnizaciones y en general, sobre todas las materias relativas al personal obrero y de empleados del Instituto, conforme a lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa y en los Reglamentos.

6) Resolver y celebrar los contratos que sean necesarios para las adquisiciones y construcciones que deba realizar el Instituto, debiendo someter a la consideración del Directorio y del Ejecutivo Nacional, aquellos señalados en el artículo 13 y en el ordinal 9) del artículo 24.

7) Disponer el pago de los gastos del Instituto de acuerdo con el presupuesto general del mismo.

8) Firmar las letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio que gire, endose o avale el Instituto, salvo las delegaciones que en tal sentido efectúe.

9) Dar cuenta periódicamente al Directorio sobre la marcha de la Institución, mediante la presentación de informes, cuadros estadísticos, balances y diagramas que a este efecto hará elaborar.

10) Preparar y someter a la consideración del Directorio el Informe Anual, el Balance General y la demostración de Ganancias y Pérdidas.

11) Preparar y someter al Directorio el Presupuesto General del Instituto, el Programa de Acción Anual, así como los proyectos de emisión de cédulas, bonos y obligaciones hipotecarias que se requieran para la ejecución de dicho Programa.

12) Elaborar los proyectos de Reglamentos Internos para someterlos en su oportunidad a la consideración del Directorio.

13) Adoptar cualesquiera otras disposiciones que crea conveniente para la buena marcha del Instituto, dando cuenta de ello al Directorio.

Artículo 7º Se modifica el artículo 31 en la forma siguiente:

Artículo 31: Las relaciones entre el Ejecutivo Nacional y el Instituto Nacional de Obras Sanitarias se harán por órgano del Ministerio de adscripción; pero el Instituto podrá oficiar directamente a cualquier ramo o servicio de la Administración Pública, de los Estados o Municipalidades, para recabar las informaciones o datos que necesite o para requerir el concurso que aquellos puedan prestarle en virtud de sus atribuciones legales.

Artículo 8º Se modifica el artículo 33 en la forma siguiente:

Artículo 33: El Ministerio de adscripción inspeccionará y fiscalizará en la forma que juzgue conveniente el funcionamiento del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

Artículo 9º Se modifica el artículo 34 en la forma siguiente:

Artículo 34: Todo lo no previsto en este Reglamento será resuelto por resolución del Ministerio de adscripción del Instituto.

6. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA DESCONCENTRACIÓN DEL INSTITUTO

Si se procede a una reforma del Decreto de creación del Instituto así como del Reglamento del mismo, sin duda se abre el camino hacia una efectiva desconcentración de las actividades del mismo hacia el interior del país. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que la sola reforma legal o reglamentaria, no resolverá el problema de la excesiva centralización del Instituto y de su necesaria desconcentración.

Se requerirán muchas otras decisiones de carácter administrativo que concreten la política descentralizadora.

Ante todo, será indispensable adoptar una decisión fundamental sobre el ámbito territorial hacia el cual se piensa desconcentrar el Instituto. En efecto, es bien sabido que desde 1969, el Gobierno Nacional viene realizando esfuerzos para establecer un nuevo nivel

administrativo, intermedio entre el nivel nacional y el nivel territorial tradicional (estadal y municipal), configurado por las denominadas regiones administrativas que regula el Decreto N° 929 del 5 de abril de 1972, y que si bien hay un proyecto de modificación de la regionalización, de la política que ha definido el Gobierno Nacional, se evidencia la intención de continuar con el proceso de regionalización y de desconcentración económica (V. por ejemplo, *Primer Mensaje del Presidente de la República, C. A. Pérez, al Congreso Nacional*, 12 de marzo de 1975, páginas 519 y siguientes). El Instituto Nacional de Obras Sanitarias, en cumplimiento de la política de regionalización, fue uno de los pocos institutos descentralizados de la Administración Nacional, que adaptó su estructura zonal a las regiones administrativas (V., C. A. P., *Estudio y Evaluación sobre la Regionalización de la Administración Pública en Venezuela*, Caracas 1974). Por tanto, una de las decisiones que debe adoptar el Instituto ha de consistir o en acentuar el proceso de regionalización de sus estructuras administrativas iniciado en el pasado o por el contrario, establecer otros niveles territoriales para la desconcentración.

En este segundo supuesto, que entendemos es el que se va a adoptar, la elección de un ámbito territorial equivalente al de los Estados para la desconcentración del Instituto, implicará la adopción de una serie de decisiones de carácter administrativo de importancia.

En primer lugar, deberán determinarse cuáles son los aspectos que van a delegarse y descentralizarse de manera que pueda determinarse la organización de las unidades desconcentradas, así como las funciones de programación, dirección, coordinación y de carácter operativo que cada unidad tendrá. En segundo lugar, deberán precisarse las relaciones de los niveles de desconcentración con los niveles regionales —si estos se mantienen— y con el nivel central. Será necesario, en este sentido, precisar cuáles funciones deben permanecer a nivel central; por ejemplo, planificación, política de personal, etc., —y cuáles pueden llevarse a nivel local— servicios administrativos, contabilidad, etc., —de manera que con la desconcentración no se rompa la unidad institucional. Si se adopta el nivel de los Estados como ámbito de desconcentración, será necesario establecer los mecanismos de coordinación con las administra-

ciones estatales —Gobernaciones—, y de aplicación de las normas de la Ley Orgánica de coordinación del situado constitucional con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional de 1974.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que cualquiera sea la fórmula de regionalización que se adopte, será necesario desarrollar una política de personal a todos los niveles, de manera tal que pueda implementarse el cambio que sufrirá la organización del Instituto. En este campo, en todo caso, debe tenerse en cuenta que la regionalización, sin duda, motiva y estimula al personal, creando una actitud de trabajo cohesionado y en grupo, que debe ser aprovechada.

Por último, debe advertirse que la desconcentración de una institución como el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, es una operación administrativa costosa en tiempo y recursos, sobre todo en sus inicios. Por ello, sin duda, deberá procederse gradualmente. Por otra parte, no hay que olvidar que la regionalización y la desconcentración administrativa, constituyen uno de los aspectos más difíciles de la Administración Pública contemporánea.

Para lograrlas, las normas jurídicas son indispensables; sin embargo, con sólo leyes y reglamentos no se resuelve su problemática. Será indispensable además, contar con una permanente voluntad administrativa y una decisión definida de los más altos niveles de la Institución, de manera que se atiendan los múltiples problemas, obstáculos y aspectos administrativos que se presentarán.

INDICE GENERAL

	<i>Pág.</i>
PRESENTACION	7
PRIMERA PARTE	
LA ADMINISTRACION DE LAS AGUAS Y DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES	11
I. INTRODUCCIÓN	15
II. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN A LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES	19
III. EXIGENCIAS PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE LAS AGUAS . . .	23
1. El efectivo control estatal	23
A. La reafirmación de la unidad del ciclo hidrológico . .	24
B. La naturaleza institucional única de las aguas: el do- minio público	24
C. El régimen único de los aprovechamientos: la con- cesión	25
2. La planificación de los aprovechamientos hidráulicos . . .	27
A. La necesidad de formular una política hidráulica: el Plan	27
B. Las aguas como condicionante de la ordenación del territorio	28
C. La vinculatoriedad del Plan	29
D. La programación de los aprovechamientos	30

	<i>Pág.</i>
3. La Administración única de las aguas	31
A. La Administración de la política hidráulica	31
B. La Administración del uso de los recursos hidráulicos	32
IV. ALGUNAS SOLUCIONES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE LAS AGUAS	35
1. La imposibilidad de centralizar toda la administración ambiental y de los Recursos Naturales Renovables	35
2. El sector recursos naturales renovables como sector administrativo	36
3. El Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente	38
4. La propuesta del Proyecto de Ley de Protección Ambiental	39
5. La propuesta del Proyecto de Ley de Aguas	40
V. CONCLUSIÓN	43

SEGUNDA PARTE

LA REFORMA DEL REGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS EN VENEZUELA	45
I. INTRODUCCIÓN	51
1. La importancia del agua y la regulación de los recursos naturales	51
2. La disponibilidad de las aguas y la reforma del régimen legal	52
3. La unidad del ciclo hidrológico como base de la reforma	54
4. Los aspectos centrales de la reforma: la administración de las aguas y su declaratoria como bienes del dominio público	55

	<i>Pág.</i>
II. RASGOS GENERALES DEL RÉGIMEN VIGENTE DE LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS	59
1. Introducción	59
2. Breve referencia a la evolución del régimen de las aguas en Venezuela	61
3. Las aguas del dominio público	65
A. Principio	65
B. Derechos a la apropiabilidad de las aguas del dominio público	67
a. La apropiación de las aguas del dominio público con fines agrícolas e industriales	67
b. El aprovechamiento de las aguas de los ríos que nazcan en un fundo, mientras lo atraviesen	68
c. El aprovechamiento de los ríos como consecuencia de concesiones mineras	68
C. Apreciación general	69
4. Las aguas de propiedad privada	69
A. La propiedad privada de los manantiales	70
a. El derecho	70
b. Limitaciones	70
B. La propiedad de los arroyos	71
a. El derecho	71
b. Limitaciones	72
C. La propiedad de las aguas pluviales	72
a. El derecho	73
b. Limitaciones	74
5. La cuestión de la propiedad de las aguas subterráneas	74
A. El derecho al suelo y de las aguas del subsuelo	74
B. El derecho a la apertura de pozos y a la apropiabilidad de las aguas	76
C. Limitaciones	77

	<i>Pág.</i>
III. LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PÚBLICO	79
1. La unidad del ciclo hidrológico y la unidad del régimen jurídico de las aguas	79
2. Las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público	81
A. La cesación de los derechos	81
a. La exclusión de las aguas del ámbito de la propiedad privada	81
b. La extinción de derechos adquiridos al aprovechamiento de aguas del dominio público	82
B. La regulación de los usos y aprovechamientos	83
3. Los efectos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público	85
A. Efectos sobre los derechos al aprovechamiento de aguas del dominio público	85
B. Efectos sobre los derechos de propiedad de las aguas	87
IV. CONCLUSIÓN	91

TERCERA PARTE

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN RAZON DE LA CONSERVACION, FOMENTO Y RACIONAL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES	93
I. INTRODUCCIÓN	99
II. EL RÉGIMEN FORESTAL	103
1. Las limitaciones al disfrute de la propiedad	103
A. Los Parques Nacionales	103
a. Descripción y declaratoria	103

	<i>Pág.</i>
	<hr/>
b. Administración	104
c. Limitaciones a la propiedad	104
B. Las Zonas Protectoras	107
a. Descripción Legal	107
b. Limitaciones a la propiedad	108
C. La Repoblación Forestal	109
D. Las Cuencas Hidrográficas	110
2. El aprovechamiento de los Recursos Forestales	111
A. Introducción	111
B. La obligación de comprobar la propiedad	111
C. Formas de aprovechamiento	112
a. La autorización previa	112
a'. Principio	112
b'. Revocación	113
c'. Oposición	113
b. El Permiso Previo	114
D. Limitaciones al aprovechamiento	114
a. Inspección y fiscalización ejecutiva	114
b. Sujeción a normas técnicas	115
E. Prohibiciones al aprovechamiento	116
3. Las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad	116
4. La regulación de las quemas e incendios forestales	117
A. Prevención	117
B. Regulación de las quemas	118
C. Extinción	118
D. Sanciones	119

	<i>Pág.</i>
III. EL RÉGIMEN DE LOS SUELOS	121
1. Limitaciones al disfrute	121
2. Limitaciones al desmonte	121
A. Destrucción de vegetales	121
B. Actividades Urbanísticas	122
3. Limitaciones al pastoreo	122
4. Obligaciones derivadas de la función social de la propiedad: el régimen de la Reforma Agraria	122
A. Principios Fundamentales	122
B. La función social de la propiedad rural	124
a. Principio general	124
b. La contrariedad al principio de la función social	125
a'. Fincas incultas u ociosas	125
b'. Fincas explotadas indirectamente	126
c. Consecuencias	126
a'. Cargas fiscales	126
b'. Afectación y expropiabilidad	126
C. La regulación de los contratos de tenencia	127
D. Limitaciones a la desocupación	129
a. Arrendatarios	129
b. Ocupantes	129
c. Situación de las acciones interdictales y las limitaciones a la desocupación	130

CUARTA PARTE

ALGUNAS PROPUESTAS ESPECIFICAS RELACIONADAS CON LA REORDENACION DE LAS AGUAS Y DEL AMBIENTE	135
I. ALTERNATIVAS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LAS AGUAS	141
1. La Autoridad única de las Aguas	141

	<i>Pág.</i>
2. La situación actual de la Administración de las Aguas ..	142
3. Las exigencias de la Autoridad Unica de las Aguas ...	142
4. La atribución a un nuevo Ministerio de la Autoridad de las Aguas: El Ministerio de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente ...	143
5. La atribución de la Autoridad Nacional de las Aguas a uno de los Ministerios actuales: el Ministerio de Obras Públicas ...	144
II. COMENTARIOS SOBRE LA DECLARATORIA GENERAL DE LAS AGUAS COMO BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO EN EL PROYECTO DE LEY DE AGUAS ...	147
1. Las normas del Proyecto ...	147
2. El derecho de propiedad y los bienes del dominio público	148
3. El carácter de la enumeración de los bienes del dominio público ...	149
4. La declaratoria de bienes del dominio público y el cambio de régimen jurídico respecto de los mismos ...	150
5. La responsabilidad del Estado por Acto Legislativo ..	153
III. ALGUNAS IDEAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN LOS SECTORES DE DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO ...	155
1. Introducción ...	155
2. La Reforma Administrativa en el Sector desarrollo urbano y vivienda ...	157
A. El programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del sector ...	157
B. La precisión de los programas del sector ...	159
C. La estructuración de un Ministerio para el sector: el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda ...	159

	<u>Pág.</u>
3. La Reforma Administrativa en el Sector transporte ...	160
A. El programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector ...	160
B. La precisión de los programas del Sector ...	162
C. La estructuración de un Ministerio para el Sector: El Ministerio del Transporte y Comunicaciones ...	162
4. La Reforma Administrativa en el Sector Comunicaciones	165
A. El Programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector ...	165
B. La precisión de los programas del sector ...	167
C. La estructuración de una Dirección General de Comunicaciones en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones ...	167
5. La Reforma Administrativa en el Sector Recursos Naturales Renovables ...	168
A. El Programa del gobierno (1974-1979) y la situación jurídico-administrativa del Sector ...	168
B. La precisión de los programas del Sector ...	169
C. La estructuración de un Ministerio para el Sector: El Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente	170
6. Oportunidad de la Reforma ...	173
IV. BASES FUNDAMENTALES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA LEY DE AGUAS ...	175
1. Disposiciones Generales ...	175
2. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos ...	176
A. Disposiciones generales ...	176
B. Los usos comunes y especiales ...	177
C. Los aprovechamientos mediante concesión ...	178
a. Disposiciones generales ...	178

	<i>Pág.</i>
	<hr/>
b. Contenido de las concesiones	179
c. El otorgamiento de las concesiones	182
d. La situación jurídica de las concesiones	183
e. La extinción de las concesiones	184
D. Las limitaciones al aprovechamiento	184
3. La Administración de las Aguas	186
A. Disposiciones generales	186
B. La planificación de los recursos hidráulicos	187
C. La gestión y administración de las aguas	188
4. La protección contra las aguas	189
5. La protección de las aguas	190
6. Disposiciones finales	191
V. ANTEPROYECTO DE LEY APROBATORIA DEL PLAN NACIONAL DE APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDRÁULICOS	193
VI. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA QUE SUSTITUIRÍA A LA LEY SOBRE CONSERVACIÓN, PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL AMBIENTE SANCIONADOS POR LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS EN AGOSTO DE 1974	195
1. Sentido de la devolución de la Ley al Congreso	195
2. El Proyecto de Ley Orgánica de octubre de 1974	196
3. Comparación entre el contenido del Proyecto de octubre de 1974 y la Ley sobre Conservación, Protección y Mejoramiento del Ambiente	197
4. Conclusión	199
VII. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DEL AMBIENTE	201

	<u>Pág.</u>
6. Las obligaciones de las municipalidades	230
A. El reconocimiento de las inversiones pasadas	230
B. El reconocimiento de las inversiones futuras	231
C. Obligación de estimular la colocación de bonos	232
D. Obligación de derogar disposiciones generales	232
E. Otras obligaciones	233
7. Las tarifas	234
A. Finalidad y revisión de las tarifas	234
B. Determinación de las tarifas	235
C. Tarifas por servicios prestados a las municipalidades	236
D. Determinación de tarifas especiales	238
8. Las normas para la prestación del servicio	239
A. La medición del consumo	239
B. El principio de la igualdad en la prestación del servicio: prohibición de la gratuidad	239
C. Las instalaciones para la prestación de los servicios	240
9. Fin de la concesión	241
A. La duración del contrato	241
B. La reversión en la concesión	242
II. ESTUDIO SOBRE LA DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS	243
1. Introducción	243
2. La situación jurídico-administrativa del Instituto Nacional de Obras Sanitarias	244
A. El control de tutela	244
a. Las normas legales relativas al control de tutela	244

	<i>Pág.</i>
b. Las normas de carácter reglamentario relativas al control de tutela	245
B. Las atribuciones del Directorio	247
C. Las atribuciones del Presidente	250
D. La ausencia de normas que autoricen la delegación ..	252
3. Las exigencias que plantea la desconcentración del Instituto Nacional de Obras Sanitarias	254
A. Reformas necesarias en relación a la tutela administrativa	254
B. Reformas de carácter reglamentario en relación a la desconcentración de las funciones del Instituto . . .	256
4. Proyecto de Reforma del Decreto de creación del Instituto	259
5. Proyecto de Reforma del Reglamento del Instituto	261
6. Consideraciones finales sobre la desconcentración del Instituto	265
INDICE GENERAL	269